Der Umfang des Vorbehaltsgutes
beim gesetzlichen Güterstande
des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Adrien Rogivue
Referendar in Berlin.

Borna - Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0035

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erster Teil.

Geschichtlicher Überblick 1
I. Entwicklung der persönlichen Stellung der Frau 1
II. Entwicklung der vermögensrechtlichen Stellung der Frau . . 1

Zweiter Teil.

Der Umfang des Vorbehaltsgutes 3

Erster Abschnitt.

Vorbehaltsgut kraft Gesetzes 3
§ 1. Vorbehaltsgut kraft Gebrauchsbestimmung (§ 1366 BGB.) 4
I. Geschichtliche Entwicklung 4
II. Gegenstand der Bestimmung 5
III. Voraussetzungen 6
a) Eigentum der Frau 6
b) Zwei Erfordernisse 8
1. Subjektives Moment 8
α) Gebrauch der Frau 8
β) Persönlicher Gebrauch der Frau 8
γ) Ausschließlicher Gebrauch der Frau 9
2. Objektives Moment 9
IV. Betrachtung der Beispiele 11
V. Zeitpunkt der Entstehung der Vorbehaltseigenschaft . . . 13
VI. Abänderung der Bestimmung durch Ehevertrag 13
§ 2. Arbeits- und Geschäftserwerb der Frau (§ 1367 BGB.) . 14
I. Geschichtliche Entwicklung 14
II. Unterschied von § 1356 BGB. und Bedeutung der Bestimmung 14
III. Voraussetzungen 16
a) Tätigkeit der Frau 16
1. Arbeit 16
2. Betrieb eines Erwerbsgeschäfts 18
b) Zwei Erfordernisse 19
1. Persönliche Arbeit der Frau 20
2. Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts 20
Betrachtung 20
a) Betrieb mit persönlicher Tätigkeit der Frau 21
1. Alleiniger Betrieb 21
2. Gemeinsamer Betrieb 21
α) Mit Gehilfen 21
β) Durch Vertreter 22
b) Betrieb auf kapitalistischer Grundlage 22
1. In Berücksichtigung eines Gesellschaftsverhältnisses . 22
2. In Berücksichtigung der Betriebsmittel 23
α) Betrieb mit anderen Mitteln als eingebrachtem Gute 24
aa) Vorbehaltsgut 24
bb) Gesellschaftskapital 24
cc) Fremde Mittel 24

Seite

β) Betrieb mit Mitteln des eingebrachten Gutes . . . 24
aa) Betrieb durch die Frau 24
bb) Betrieb durch den Mann 24
αα) Im eigenen Namen 24
ββ) Im Namen der Frau 24
IV. Erwerb 28
a) Möglichkeit des Erwerbes 28
b) Umfang des Erwerbes 29
V. Zeitpunkt der Entstehung der Vorbehaltseigenschaft . . . 33
VI. Abänderung der Bestimmung durch Ehevertrag 34
§ 3. Vorbehaltsgut kraft Surrogation (§ 1370 BGB.) 34
I. Zweck der Bestimmung 34
II. Voraussetzungen 35
a) Erwerb der Frau 35
b) Vorhandensein von Vorbehaltsgut 35
c) Vorliegen eines gesetzlichen Erwerbstatbestandes . . . 35
1. Erwerb auf grund eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes 36
α) Erwerb kraft Gesetzes 36
β) Erwerb durch Vermittlung eines den Inhalt des Rechtes verwirklichenden Rechtsgeschäfts 36
2. Erwerb als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes 37
3. Erwerb durch ein sich auf das Vorbehaltsgut beziehendes Rechtsgeschäft 37
α) Subjektives Moment 38
β) Objektives Moment 38

Zweiter Abschnitt.

Vorbehaltsgut kraft rechtsgeschäftlicher Bestimmung 39
§ 4. Vorbehaltsgut kraft Bestimmung der Ehegatten (§ 1368 BGB.) 39
I. Einleitung 39
II. Form des Vertrages 40
III. Inhalt des Vertrages 40
IV. Gegenstand des Vertrages 42
a) Einzelne Vermögensbestandteile 42
b) Bestimmte Vermögensbestandteile 43
V. Zeitpunkt der Entstehung der Vorbehaltseigenschaft . . . 46
§ 5. Vorbehaltsgut kraft Bestimmung eines Dritten (§ 1369 BGB.) 47
I. Zweck der Bestimmung 48
II. Beschränkungen 48
a) Nur dritte Personen 48
b) Nur mit Einwilligung der Frau 49
c) Nur bei besonderen Zuwendungsarten 49
1. Erwerb von Todeswegen 50
2. Unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden 51
III. Form der Bestimmung 53
IV. Zeitpunkt der Entstehung der Vorbehaltseigenschaft . . . 54
V. Abänderung der Bestimmung durch Ehevertrag 61

Dritter Teil.

Zusammenstellung der wichtigsten Ergebnisse . . . 62

Literaturverzeichnis.

Buchka, Die Stellung der Ehefrau als Handelsfrau nach dem neuen Handelsgesetzbuch. (DJZ. 1901 S. 421 ff.)

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1900.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 1903.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 4. 1903.

Dernburg, Sind die einem selbständigen Erwerbsgeschäft einer Ehefrau bestimmten Sachen Vorbehaltsgut? (DJZ. 1902 S. 465 ff.)

Düringer-Hachenburg, Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 1899.

Ehrlich, Das zwingende und nicht zwingende Recht im Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Gengler, Deutsches Privatrecht. 1892.

Hachenburg, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. 1900.

Jastrow, Das Recht der Frau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1897.

Krawel, Behält das vorbehaltene Vermögen diese Eigenschaft auch nach Eingehung einer neuen Ehe? (Gruch. Bd. 4 S. 338 ff.)

Lehmann (Enneccerus-Lehmann), Das bürgerliche Recht. Bd. 2. 1901.

Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1899.

Mantey, Zur Auslegung des § 1369 BGB. (Gruch. Bd. 43 S. 833 ff.)

Opet (Opet-Blume), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Familienrecht. 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 4. 1900.

Rocholl, Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Salamonski, Das Vorbehaltsgut der Ehefrau beim gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1901.

Schefold, Das selbständige Erwerbsgeschäft der Ehefrau. (ZivArch. Bd. 91 S. 142 ff.)

Schefold, Erwerbsgeschäft der Ehefrau Vorbehaltsgut? (DJZ. 1905 S. 739 ff.)

Schmidt, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4. 1907.

Schröder, Das eheliche Güterrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.

Sohm, Institutionen. 1908.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 1906.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4. 1908.

Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. 1903.

Ullmann, Die Ehefrau als Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft. (JW. 1902 S. 49 ff.)

Ullmann, Die Ansprüche der im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung lebenden Ehefrau aus einer Körperverletzung. (JW. 1903 S. 233 ff.)

Wieruszowski, Handbuch des Eherechts. Bd. 1 1900, Bd. 2 1904.

Abkürzungen.

DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
Gruch. = Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
JW. = Juristische Wochenschrift.
Mot. = Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtliche Ausgabe. Bd. 4. 1888.
OLG. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Prot. = Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 4. 1897.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Seuff. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
ZivArch. = Archiv für die zivilistische Praxis.

Erster Teil.

Geschichtlicher Überblick.

Die Frau einst und jetzt! — Welch gewaltiges Stück Kulturgeschichte und welch mannigfaches Bild sozialen Lebens spiegelt sich in der Gegenüberstellung dieser beiden Begriffe wieder! Dort das Weib, in dem der Mann vor allem die Dienerin zur Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse sah, in dem er oft nichts weiter erblickte als das die Fortpflanzung seines Geschlechtes vermittelnde Wesen, — hier die Frau, die für den Mann vor allem die sorgende Mutter seiner Kinder, dann aber auch die treue Gefährtin ist, die mit ihm zusammen auf gleicher sozialer Grundlage den Kampf ums Dasein aufnimmt. Von den Anfängen dieser Entwicklung bis zu ihrem Endpunkte ein jahrhundertelang währendes Ringen der schwachen Frau um Gleichstellung und Gleichberechtigung mit ihrem männlichen Machthaber.

Daneben ein anderer Kampf, nach außen hin kaum in die Erscheinung tretend, von denen selbst fast nicht bemerkt, die er betraf. Kaum eigentlich ein Kampf zu nennen, da das Ringen, das Fordern und das Nachgeben fehlte, da der endgültige Erfolg vielmehr die notwendige Folge des Fortschrittes der Zeit auf wirtschaftlichem Gebiete und der veränderten ethischen Anschauungen über das Wesen der Ehe ist, der sich der Gesetzgeber nicht verschließen konnte. Diese notwendige Folge kommt zum Ausdruck in der neben dem Kampfe der Frau mit dem Manne um Gleichberechtigung hergehenden und mit ihm fortschreitenden Entwicklung der Vermögensmassen der Frau. Dort die Frau vermögenslos, nur ein Objekt der Herrschaft des Mannes, — hier die Frau, ausgestattet nicht nur mit Pflichten, sondern mit den weitgehendsten Rechten, im Besitze von Vermögensmassen, an denen ihr sogar Eigentum zusteht, teils unter Verwaltung und Nutznießung des Mannes, teils sogar unter Ausschluß jeglicher Rechte des Ehegatten.

Bereits im römischen Rechte vollzieht sich eine Änderung der vermögensrechtlichen Stellung der Frau. Die strenge „manus"-Ehe des alten Rom nahm der Frau vollständig jede selbständige

vermögensrechtliche Stellung. Die Eingehung der Ehe war für sie gleichbedeutend mit dem Verluste der Möglichkeit, irgend etwas für sich zu erwerben. Jeder Erwerb, den sie machte, fiel dem Manne zu oder dem, in dessen potestas sie stand. Die spätere „freie“ Ehe dagegen beschränkte die Möglichkeit der Frau, für sich zu erwerben, schon nicht mehr und äußerte im allgemeinen keinen Einfluß mehr auf die vermögensrechtliche Stellung der Frau. Nur insofern zeigten sich noch einige Reste des ursprünglichen Rechtszustandes, als die von der Frau oder einem Dritten zur Bestreitung der ehelichen Lasten bestellte dos in das Eigentum des Mannes fiel.

Auch im deutschen Rechte findet sich eine fortschreitende Entwicklung, wenn auch in anderer Art als sie im römischen Rechte zum Ausdruck kam, und führt auch hier zu einer freieren Gestaltung der die Frau betreffenden Rechtsgrundsätze. Ursprünglich nahm nach dem Grundsatze des Sachsensp. I, 31 § 2, „swenne ein man wîb nimt, so nimt her in sîne gewere al er gût zu rechter vormundeschaft“ der Mann, in dessen Munt die Frau durch den Eheabschluß gelangte, das Vermögen der Frau in seine vormundschaftliche Verwaltung. Später erforderten die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse eine Einschränkung dieser Befugnis des Mannes. Zur Zeit der Stadtrechte schufen die Entwicklung des Kapitals, die Vergrößerung der Produktion sowie die Vielgestaltigkeit des Güterumsatzes Werte, besonders in Fahrnis bestehend, die schon durch ihre räumliche Lage der Einflußsphäre des Mannes entrückt waren. Die Folge war, daß derartige Vermögensteile bald auch der vormundschaftlichen Verwaltung des Mannes entzogen wurden. So bildete sich das „Einhandsgut“ oder „Sondergut“ der Frau. Bald jedoch kam diese äußerliche Tatsache nicht mehr in betracht; man ging jetzt sogar so weit, den Ausschluß der Verwaltung des Mannes völlig vom Willen der Frau abhängig zu machen, indem man ihr die Möglichkeit gab, sich durch Ehestiftung die freie Verfügung über Vermögensstücke im Hause des Mannes zu sichern.

Den Schlußstein der geschilderten Entwicklung bildet das Bürgerliche Gesetzbuch, das bei Vorliegen des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes, der allein die Grundlage der folgenden Abhandlung bildet, zwei völlig getrennte Bestandteile des Frauenvermögens unterscheidet:

eingebrachtes Gut und
Vorbehaltsgut.

Zweiter Teil.

Der Umfang des Vorbehaltsgutes.

Das Unterscheidungsmerkmal zwischen eingebrachtem Gute und Vorbehaltsgute enthalten die §§ 1363, 1365 BGB.

Eingebrachtes Gut ist das bei Eingehung der Ehe vorhandene und während des Bestehens der Ehe erworbene, der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfene Vermögen der Frau.

Vorbehaltsgut ist das von der Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossene Vermögen der Frau.

Unter Berücksichtigung der Quellen, die für die Entstehung von Vorbehaltsgut in betracht kommen, unterscheidet das Bürgerliche Gesetzbuch:

Vorbehaltsgut kraft Gesetzes und
Vorbehaltsgut kraft rechtsgeschäftlicher Bestimmung.

Erster Abschnitt.

Vorbehaltsgut kraft Gesetzes.

Vorbehaltsgut kraft Gesetzes ist dasjenige Vermögen der Frau, das seine Vorbehaltseigenschaft unmittelbar durch das Gesetz erlangt.

Als Arten des Vorbehaltsgutes kraft Gesetzes kommen in betracht:

Vorbehaltsgut kraft Gebrauchsbestimmung (§ 1366 BGB.),
Arbeits- und Geschäftserwerb der Frau (§ 1367 BGB.),
Vorbehaltsgut kraft Surrogation (§ 1370 BGB.).

§ 1.

Vorbehaltsgut kraft Gebrauchsbestimmung.

§ 1366 BGB.: „Vorbehaltsgut sind die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte."

Der Begriff des „Frauengerätes", wie die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen in der Literatur bezeichnet zu werden pflegen, ist nicht neu und erst durch das Bürgerliche Gesetzbuch geschaffen worden, sondern erinnert vielmehr an einen Begriff, den bereits das altdeutsche Recht kannte, an das Institut der „Gerade", den „Inbegriff zur Frauenkleidung und Schmückung gehöriger Gegenstände sowie dem weiblichen Schaffen und Wirken dienender Utensilien".[1]) Eine Aufzählung der dazu gehörigen Gegenstände gibt das bayer. Landrecht I, 6 § 21, das den Begriff der Gerade aufnahm, damit die der Frau „allein zuständigen" Gegenstände bezeichnete und dazu rechnete „der Ehefrau End, Gebänd, Kleider und all anderes zu ihrem Leibe Gehöriges nebst dem Schmuck und Kleinod". Unter „End und Gebänd" verstand der damalige Sprachgebrauch „die kleine Montur an Schuh, Pantoffeln, Strümpfen, Bändern, Hauben, Handschuhen, Manschetten, Baladins, Garnituren und dergleichen Gezeug" (Kreittmayers Anm.). Auch das ALR. II, 1 § 206 rechnete zum Vorbehaltsgute, „was nach seiner Beschaffenheit zum Gebrauch der Frau gewidmet ist". Die Entwürfe zum Bürgerlichen Gesetzbuch gaben dem Frauengeräte eine Mittelstellung zwischen eingebrachtem Gute und Vorbehaltsgute, indem sie unter Einreihung dieser Gegenstände unter das eingebrachte Gut die Verwaltung des Mannes darüber bestehen ließen, seine Nutznießung daran jedoch ausschlossen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat jedoch auch die Verwaltung des Frauengerätes dem Manne entzogen und rechnet es daher unter Ausschluß der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zum Vorbehaltsgute. Der Fortfall der Verfügungsbeschränkung der Frau, die darin zum Ausdruck kam, daß sie ohne Zustimmung des die Verwaltung führenden Mannes nicht über das Frauengerät verfügen konnte, ist eine Folge des Bestrebens des Bürgerlichen Gesetzbuches, der Frau eine vermögensrechtlich möglichst selbständige Stellung einzuräumen. Im Gegensatz zum früheren Rechte erweitert das Bürgerliche Gesetzbuch den

[1]) Gengler S. 644.

Begriff des Frauengerätes und rechnet dazu auch die Arbeitsgeräte. Andererseits hat es, den Anschauungen des modernen Lebens Rechnung tragend, ein Institut nicht mehr erwähnt, für das das allgem. Landrecht noch Bestimmungen aufwies, und zwar ist dies die „Morgengabe", ein Geschenk des Mannes an die Frau nach der Brautnacht. Während das ALR. II, 1 § 207 die vom Manne bei Abschluß der Ehe versprochene Morgengabe Vorbehaltsgut werden ließ, ist die Morgengabe als besonderes Rechtsinstitut dem Bürgerlichen Gesetzbuche fremd. Dies hat seinen Grund sowohl darin, daß eine derartige Gabe sich heutzutage wohl nur noch selten vorfinden wird, als auch darin, daß der mit ihr verfolgte Zweck im Wege der Schenkung, die Beilegung der Vorbehaltseigenschaft durch Abschluß eines Ehevertrages gemäß § 1368 BGB. erreicht werden kann.

Als Objekte, an denen Vorbehaltsgut kraft Gebrauchsbestimmung möglich ist, nennt § 1366 BGB. nur „Sachen", sodaß also gemäß § 90 BGB. nur körperliche Gegenstände in betracht kommen. Der Wortlaut des Gesetzes schließt also von vornherein Rechte aus, sodaß selbst die Rechte außer Frage bleiben, deren Ausübung, wie z. B. die persönliche Dienstbarkeit des § 1092 BGB. und das Wohnungsrecht des § 1093 BGB., nicht durch einen anderen als den Berechtigten selbst, also hier nur durch die Frau, möglich ist. Derartige Rechte unterliegen zwar nicht der Nutznießung des Mannes, gehören aber trotzdem, der Regel des § 1363 BGB. entsprechend, zum eingebrachten Gute.

Der Begriff „Sachen" ist insofern einzuschränken, als nur bewegliche Sachen die Vorbehaltseigenschaft auf Grund des § 1366 BGB. erlangen können.[2]) Dies ergibt sich sowohl daraus, daß nur an beweglichen Sachen ihrer Natur nach ein ausschließlich persönlicher Gebrauch der Frau denkbar ist, während die Ausstattung eines Grundstücks mit einer derartigen Bestimmung ausgeschlossen erscheint, als auch aus einem Vergleiche mit § 1362 Abs. 2 BGB. stellt für dieselben Gegenstände, die unter die Bestimmung des § 1366 BGB. fallen, eine Eigentumsvermutung zugunsten der Frau auf. Da nun Abs. 1 ausdrücklich nur von beweglichen Sachen spricht, da es ferner auf grund der Entstehungsgeschichte des § 1362 BGB. nicht zweifelhaft sein kann, daß die in Abs. 2 angeführten Sachen nur eine Gruppe der in Abs. 1 erwähnten Gegenstände unter Geltung einer Ausnahmebestimmung darstellen, muß angenommen werden, daß auch für Abs. 2 nur bewegliche Sachen in betracht kommen. Einer

---

[2]) Ebenso Endemann S. 342; Planck S. 95ff.; Schmidt S. 177, 192; Staudinger S. 178; Wieruszowski Bd. 1 S. 146. — A. M. Opet S. 120.

Übertragung dieses Resultats auf § 1366 BGB. steht bei dem formelhaften Charakter des Wortlauts der Bestimmung nichts im Wege. Anderer Meinung ist Opet (S. 120). Seine Behauptung, daß die theoretische Möglichkeit, unter die Vorbehaltsgutsbestandteile des § 1366 BGB. auch Immobilien zu zählen, vorhanden ist, ist deshalb nicht von praktischer Bedeutung, weil, wie er selbst zugeben muß, sich kaum Beispiele von unbeweglichen Sachen mit Geradecharakter nachweisen lassen. Opets Standpunkt ist um so unerklärlicher, als er für § 1362 Abs. 2 BGB. die Beschränkung der Bestimmung auf bewegliche Sachen anerkennt (S. 114).

Hervorzuheben ist, daß die Entstehung von Vorbehaltsgut auf Grund von § 1366 BGB. zur Voraussetzung hat, daß der Frau an dem Frauengeräte das Eigentumsrecht zusteht. Denn keineswegs ist der Zweck des § 1366 BGB. der, an allen ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen der Frau das Eigentum zuzusprechen. Zur Feststellung des Eigentums der Frau sind vielmehr die allgemeinen Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuches maßgebend. Eine Erleichterung für diese Feststellung bietet die Bestimmung des § 1362 Abs. 2 BGB., nach der bis zum Beweise des Gegenteils bei den Sachen, die der Mann der Frau mit der Bestimmung zum ausschließlichen persönlichen Gebrauche überließ, das Eigentum der Frau angenommen wird. Der § 1366 BGB. bildet daher insofern eine Erweiterung des § 1362 Abs. 2 BGB., als der Vermutung dort, daß das Frauengerät Eigentum der Frau sei, hier die Vermutung entspricht, daß Vorbehaltsgut vorhanden sei.

Erwiesen ist das Eigentum der Frau, wenn derartige zum Frauengeräte gehörige Gegenstände als Hochzeitsgeschenke in den Besitz der Ehegatten gelangt sind. Allerdings tritt in der Regel, da im Zweifel bezw. bis zum Beweise des Gegenteils anzunehmen ist, daß die Hochzeitsgeschenke beiden Ehegatten gemeinsam geschenkt sind, Miteigentum ein, und der Anteil der Frau gehört zum eingebrachten Gute. Jedoch muß in den Fällen, in denen ausnahmsweise der Gegenstand erkennbar dem alleinigen Gebrauche eines der Ehegatten zu dienen bestimmt ist, auf den Willen geschlossen werden, daß dieser allein Eigentümer sein soll.[3]) Ebenso bestimmte ALR. II, 1 § 172, daß bei Hochzeitsgeschenken Miteigentum der Ehegatten eintreten sollte, „wenn nicht ein anderes aus der Beschaffenheit des Geschenks abzunehmen sei“. Somit ist also erwiesen, daß alle ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, wenn sie als Hochzeitsgeschenke zugewendet waren, Eigentum der

[3]) OLG. Bd. 15 S. 400.

Frau sind und damit, vorausgesetzt daß die weiteren Erfordernisse des § 1366 BGB. erfüllt sind, zum Vorbehaltsgute gehören.

Für die Feststellung, ob und inwieweit bei Erwerb von Frauengerät durch den Mann ein Eigentumserwerb der Frau vorliegt, kommen die Bestimmungen der §§ 164ff. BGB. (Stellvertretung), §§ 177 ff. BGB. (Genehmigung), sowie des § 1381 Abs. 1 BGB. in Frage. Handelt der Mann in Vertretung der Frau, so erwirbt die Frau Eigentum am Frauengeräte bei Vorhandensein einer Vertretungsmacht oder durch ihre Genehmigung. Geschieht der Erwerb von Frauengerät durch den Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes, so erwirbt die Frau ebenfalls das Eigentum daran, es müßte denn die entgegenstehende Absicht des Mannes, nicht für das eingebrachte Gut zu erwerben, vorhanden gewesen sein.

Verschiedene Fälle können zu Zweifeln Anlaß geben. Nicht ohne weiteres ist Eigentum der Frau an dem Frauengeräte anzunehmen, das der Mann der Frau zur Benutzung oder zum Gebrauche überlassen hat. Streng zu scheiden ist der Fall der Anschaffung von Frauengerät durch den Mann in Erfüllung seiner Unterhaltspflicht und Überlassung an die Frau von dem Fall der Ergänzung in die Ehe gebrachten Frauengerätes durch den Mann auf Grund seiner Unterhaltspflicht. Ist im zweiten Falle der Wille des Mannes unzweifelhaft auf Übertragung des Eigentums auf die Frau gerichtet, so liegt im ersten Falle nur die Absicht des Mannes auf Überlassung quoad usum vor.[4]) Außerdem sind noch andere Fälle denkbar, in denen ein auf Eigentumsübertragung gerichteter Wille des Mannes nicht angenommen werden kann, z. B. wenn der Mann der Frau das Tragen eines seit Generationen in seiner Familie vererbten Schmuckgegenstandes zu bestimmten Gelegenheiten gestattet.

Liegt nun Eigentum der Frau am Frauengeräte vor, so kommen andere den Erwerb begleitende oder ihn vermittelnde Tatsachen als Nebenumstände nicht in Betracht. Zunächst tut es nichts zur Sache, ob sich der Eigentumserwerb durch die Frau vor Eingehung der Ehe vollzog oder die Frau erst während des Bestehens der Ehe das Eigentum am Frauengeräte erlangte. Ferner ist es gleichgültig, was für ein Vermögen dem Erwerbe als Grundlage diente, sei es daß die Mittel des Erwerbes aus dem eingebrachten Gute oder dem Vorbehaltsgute stammten, sei es daß die Anschaffung des Frauengerätes mit Mitteln des Mannes oder eines Dritten erfolgte. Auch kommt der Rechtstitel des Erwerbes nicht in betracht, wenn er überhaupt nur

---

[4]) Ebenso Ullmann S. 5. — A. M. Wieruszowski Bd. 2 S. 232.

geeignet ist, Eigentum zu verschaffen. Infolgedessen kommt sowohl entgeltlicher oder unentgeltlicher Erwerb als auch Erwerb durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder von Todeswegen in Frage. Schließlich ist die Person desjenigen, von dem das Frauengerät herstammt, ohne belang. Infolgedessen kann sowohl eine Zuwendung seitens des Ehemanns als auch seitens Dritter, die im Gegensatz zu § 1369 BGB. ohne Zweckbestimmung erfolgen kann, die Grundlage des § 1366 BGB. bilden. In allen diesen Fällen ist also beim Vorliegen der anderen Erfordernisse die Entstehung von Vorbehaltsgut die Folge des Eigentums der Frau am Frauengeräte.

Außer dem Vorhandensein des Eigentums der Frau am Frauengeräte ist ferner noch zur Entstehung von Vorbehaltsgut das Zusammentreffen zweier Erfordernisse, nämlich Vorliegen sowohl eine ssubjektiven als auch eines objektiven Momentes notwendig.

Das subjektive Moment verlangt, daß die betreffende Sache ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmt ist, und ist daher nur dann als vorhanden anzusehen, wenn drei Erfordernisse erfüllt sind.

Zunächst ist die Bestimmung des § 1366 BGB. so eng auszulegen, daß unter dem Gebrauche „der“ Frau nicht im allgemeinen der Gebrauch einer Frau überhaupt, sondern nur der Gebrauch der jeweilig in betracht kommenden Ehefrau verstanden werden muß. Es muß sich also aus den Umständen des Einzelfalles ergeben, daß die Sache, an der die Ehefrau das Vorbehaltsgut für sich in Anspruch nimmt, gerade dieser betreffenden Ehefrau zum Gebrauche zu dienen bestimmt ist. Infolgedessen scheiden aus alte Erbstücke, Schmucksachen, die Bestandteile einer Sammlung bilden, Gegenstände, die wohl unter das Frauengerät fallen, aber im Einzelfalle nur zum Zimmerschmuck bestimmt sind, wie z. B. altertümliche Spinnräder, ferner Kleider aus dem Nachlasse einer Verwandten der Frau, die nicht in Benutzung genommen werden. Ob dagegen die Ehefrau, zu derem Gebrauche die Sachen bestimmt sind, sie auch tatsächlich gebraucht oder nicht, ist gleichgültig.

Verlangt wird ferner, daß die Sachen zum „persönlichen“ Gebrauche der Frau bestimmt sind. Nicht in betracht kommen daher alle die Gegenstände, mit denen zwar die Frau allein im Hause schaltet und waltet, deren Verwendung jedoch insofern keinen persönlichen Gebrauch der Frau in sich schließt, als sie nur im Interesse der durch die Ehe begründeten gemeinschaftlichen Lebens- und Haushaltsführung erfolgt. Somit ist Vorbehaltsgut auf Grund des § 1366 BGB. nicht möglich z. B. am

Hausmobiliar und den Haushaltungsgegenständen, wie Tafel- und Küchengerät, Tisch- und Bettwäsche.

Die Bestimmung zum persönlichen Gebrauche der betreffenden Ehefrau ist jedoch allein nicht ausreichend; hinzukommen muß vielmehr, daß dieser persönliche Gebrauch zugleich auch ein „ausschließlicher" Gebrauch der betreffenden Ehefrau ist. Jedoch sind hier bei Feststellung des Begriffes der Ausschließlichkeit die Grenzen nicht zu eng zu ziehen. Aus der Erwägung, daß die Bestimmung lediglich den Zweck haben soll, die Gebrauchsgrenzen zwischen Mann und Frau im Innenverhältnis zueinander zu regeln, geht hervor, daß der Mitgebrauch durch den Mann sich mit dem Erfordernisse des Gesetzes in Widerspruch setzt, sodaß die Mitbenutzung eines zum Frauengeräte gehörigen Gegenstandes durch den Mann die Vorbehaltseigenschaft dieses Gegenstandes ausschließt. Dagegen ist der Mitgebrauch durch eine andere weibliche Person als unerheblich anzusehen, so daß die vorübergehende Benutzung eines Kleidungsstücks oder einer Nähmaschine der Frau durch ihre Tochter die Bestimmung zum ausschließlichen Gebrauche der Frau nicht aufhebt und der Entstehung von Vorbehaltsgut nicht im Wege steht.

Das objektive Moment, durch dessen Hinzutreten zu dem eben erörterten subjektiven Momente erst ein im Eigentum der Frau stehender, zum Frauengeräte gehöriger Gegenstand geeignet wird, Objekt von Vorbehaltsgut zu sein, liegt darin, daß die natürliche Beschaffenheit der Sache sie als eine dem Gebrauche der Frau gewidmete äußerlich erscheinen läßt. Die Gebrauchsbestimmung einer Sache kann sowohl auf ihrer natürlichen Beschaffenheit beruhen als auch aus einer Bestimmung kraft menschlicher Willkür hervorgehen, durch die der Gegenstand erst als zu einem derartigen Gebrauche bestimmt gestempelt wird. Die in der natürlichen Beschaffenheit einer Sache ausgeprägte Gebrauchsbestimmung ist jedoch auf einen verhältnismäßig kleinen Kreis beschränkt, da der Natur selbst in dieser Beziehung gewisse Grenzen gezogen sind. Diese werden jedenfalls von dem Erfordernisse des § 1366 BGB., der einen Gebrauch einer bestimmten Frau, und zwar gerade der betreffenden Ehefrau, verlangt, erheblich überschritten, da die Natur nicht imstande ist, einer derartig spezialisierten Eigenschaft einer Sache durch deren Beschaffenheit einen nach außen hin erkennbaren Ausdruck zu verleihen. Andererseits würde es dagegen den dem menschlichen Willen gesetzten Bereich zu weit ausdehnen, wenn das Gesetz es allein in die Willkür einer Person, hier also der Frau selbst, des Mannes oder eines Dritten stellte, einer Sache ohne Rücksicht auf ihre Beschaffenheit die

Bestimmung zum ausschließlichen persönlichen Gebrauche einer bestimmten Ehefrau beizulegen. So schafft also erst das harmonische Zusammenwirken der beiden Möglichkeiten, aus denen die Gebrauchsbestimmung einer Sache hervorgehen kann, nämlich natürliche Beschaffenheit und menschliche Willkür, das objektive Erfordernis des § 1366 BGB. Infolgedessen muß also die einer Sache beigefügte Bestimmung einer beliebigen Person, daß diese Sache ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau dienen soll, bereits durch die natürliche Beschaffenheit der Sache nach außen hin zum Ausdruck gelangen.[5])

Eine Begründung der hier vertretenen Ansicht liegt zunächst in der Bestimmung des § 1362 Abs. 2 BGB., der ja dieselben Voraussetzungen wie in § 1366 BGB. zugrunde liegen. Die dort aufgestellte Vermutung des Eigentums der Frau am Frauengeräte würde beim Fehlen des von uns geforderten objektiven Momentes ohne jeden praktischen Wert sein, da die Erleichterung des Rechtsverkehrs, die der innere Zweck jeder Vermutung ist und die hier darin liegt, daß das durch die äußere Beschaffenheit des Frauengerätes ausgedrückte Verhältnis bis zum Beweise des Gegenteils als feststehend angesehen wird, fortfallen würde. Im Gegenteil würde zur Feststellung der Gebrauchsbestimmung stets ein Beweis erforderlich sein, der mit Rücksicht darauf, daß in der Regel die wirkliche Rechtslage der normalen Beschaffenheit der Sache zu entsprechen pflegt, durch die Vermutung des § 1362 Abs. 2 BGB. vermieden werden soll.

Ebenso spricht auch die Auswahl der in § 1366 BGB. angeführten Beispiele, „Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte", für die Richtigkeit unserer Ansicht. Denn aus der Erwähnung der Kleider und Schmucksachen, unter denen der Gesetzgeber doch unzweifelhaft nur Frauenkleider und Frauenschmucksachen verstanden wissen wollte, geht hervor, daß das freie Bestimmungsrecht der Frau, des Mannes oder eines Dritten nur innerhalb der Grenzen ausgeübt werden soll, die durch die äußere Beschaffenheit der Sache gezogen sind. Die Hinzufügung der Arbeitsgeräte kann unseren aus den anderen beiden Beispielen gezogenen Schluß insofern nicht entkräften, als darunter, wie aus den dafür von der Reichstagskommission angeführten Beispielen, Nähmaschine und Stickereigerätschaften, ersichtlich ist, nur solche zu verstehen sind, die objektiv die Bestimmung zum Gebrauche der Frau in sich tragen.

Schließlich sei noch auf ALR. II, 1 § 206 hingewiesen, das

---

[5]) Ebenso Rocholl S. 98; Salamonski S. 22ff.; Wierusz owski Bd. 1 S. 149ff. — A. M. Dernburg S. 130.

zum Vorbehaltsgute rechnete, was „nach seiner Beschaffenheit zum Gebrauche der Frau gewidmet ist“, wobei nach Suarez' Worten die Redaktoren nur solche Mobilien zum Vorbehaltsgute zu zählen beabsichtigten, „denen man es gleich ansehen kann, daß sie der Frau gehören“.

Während wir im Gegensatz zu Rocholl (S. 98), der das Hauptgewicht auf die objektive Gebrauchsbestimmung legt, beiden Momenten, sowohl dem subjektiven als auch dem objektiven, eine gleich große Bedeutung beilegen, hält Dernburg (S. 130) dieses objektive Erfordernis überhaupt für überflüssig, indem er der Bestimmung des § 1366 BGB. den weiteren Sinn beilegt, daß sie alles umfasse, was überhaupt zum „selbständigen“ Gebrauche der Frau bestimmt ist. Im Gegensatz dazu ist Ullmann (S. 16) beizustimmen, der darauf hinweist, daß bei Richtigkeit dieser Auffassung die Hinzufügung der Worte „ausschließlich“ und „persönlich“ sowie die Anführung der Beispiele insofern überflüssig sei, als es dann genügt hätte, wenn das Gesetz schlechthin den zum Gebrauche der Frau bestimmten Sachen die Vorbehaltseigenschaft beigelegt hätte. Hinzugefügt sei noch, daß bei Beurteilung der Frage, ob in der objektiven Beschaffenheit einer Sache auch ihre Bestimmung zum ausschließlichen persönlichen Gebrauche der Frau zum Ausdruck gelangt, kein absoluter Maßstab angelegt werden darf, vielmehr stets die besondere Sachlage des Einzelfalles zu berücksichtigen ist.

Was nun die vom Gesetzgeber angeführten Beispiele betrifft, so sind unter Kleidern und Schmucksachen nur Frauenkleider und Frauenschmucksachen zu verstehen. Zu den Kleidern sind Bekleidungsstücke aller Art zu rechnen, also auch Bühnenkleider, da der Umstand, daß sie ganz oder teilweise zur Ausübung eines Berufes dienen, ihre Eigenschaft als Vorbehaltsgut nicht ausschließt. Als Arbeitsgeräte stellen sich die verschiedensten Gegenstände dar, z. B. Näh-, Stickerei-, Strickerei- und Webereigerätschaften. Daraus daß ein Vorschlag der Reichstagskommission (S. 2064), an Stelle des Begriffes „Arbeitsgeräte“ die Worte „die zur Ausübung des Berufs oder Gewerbes dienenden Gegenstände“ zu setzen, nicht zur Ausführung gelangte, kann der Schluß gezogen werden, daß eine Ausdehnung des Begriffes „Arbeitsgeräte“ auf die Einrichtung und das Warenlager eines Erwerbsgeschäfts unzulässig ist. Zu unterscheiden ist ferner, ob im Eigentum der Frau stehende Arbeitsgeräte zu Arbeiten außerhalb des Bereiches des § 1356 Abs. 2 BGB., z. B. in einem Erwerbsgeschäfte der Frau oder im Dienste der gesamten Familie der Frau Verwendung finden. Während sie nämlich im ersten Falle zum Vorbehaltsgute rechnen würden, würden sie

im anderen Falle zum eingebrachten Gute gehören. Zweifel könnten schließlich noch entstehen durch den Beruf des Mannes, wenn hier Arbeitsgeräte zur Verwendung gelangen, z. B. beim Berufe eines Webers oder Netzstrickers, die im allgemeinen dem Gebrauche einer Frau vorbehalten sind. Entscheidend ist auch hier die Feststellung des tatsächlichen, ausschließlichen, persönlichen Gebrauches.

Die Anführung der Beispiele erschöpft, wie bereits das Wort „insbesondere" andeutet, keineswegs die Zahl der unter das Frauengerät fallenden Gegenstände, sondern dient nur zur Charakteristik. Daher gehören außerdem hierher die meisten der zur Körperpflege der Frau dienenden Gegenstände sowie ein Damenschreibtisch, ein Damenfahrrad, ein Damenreitsattel. Dagegen scheiden aus ein Herrenfahrrad, ein Herrenreitsattel, selbst wenn die Frau beide Gegenstände, einer modernen Strömung folgend, allein und ausschließlich benutzt. Zwar können diese Gegenstände, die auch zur Benutzung durch den Mann geeignet sind, an sich zum ausschließlichen persönlichen Gebrauche der Frau bestimmt werden, doch schließt das Fehlen des geforderten objektiven Erfordernisses die Entstehung der Vorbehaltseigenschaft hierbei ebenso aus wie bei einem von der Frau ausschließlich benutzten Reitpferde [6]) oder Musikinstrumente.

Nicht unter die Bestimmung des § 1366 BGB. fällt das der Frau überlassene bare Geld.[7]) Abgesehen davon, daß an ihm mit Rücksicht auf seine Umlaufstendenz ein persönlich begrenzter, individueller Gebrauch ausgeschlossen ist, erfüllt es auch die sonstigen Voraussetzungen des § 1366 BGB. nicht.

Keine Zweifel können in dieser Richtung entstehen betreffs des sogen. Wirtschaftsgeldes. Aus seiner Bestimmung, die aus der Absicht des Mannes zu entnehmen ist, der Bestreitung der Kosten des gemeinsamen Haushalts zu dienen, geht hervor, daß das Eigentum des Mannes trotz der Übergabe an die Frau nicht verloren geht. Infolgedessen ist die Entstehung von Vorbehaltsgut, da § 1366 BGB. Eigentum der Frau voraussetzt, ausgeschlossen.

Zweifelhafter ist es mit dem sogen. Garderoben- oder Nadelgelde der Frau. Hier nimmt Jastrow (S. 40 ff.) Vorbehaltsgut an, doch möchten wir dies verneinen, selbst für den Fall, daß es ausschließlich zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse der

---

[6]) Ebenso Wieruszowski Bd. 2 S. 234. — A. M. Opet S. 114; Schmidt S. 192.

[7]) Ebenso Endemann S. 343; Opet S. 114; Staudinger S. 178; Wieruszowski Bd. 2 S. 235. — A. M. Jastrow S. 40 ff.

Frau bestimmt ist. Denn da sich die Hingabe dieses Geldes nur als „Vorschußleistung des Mannes für die zur Ausübung der Schlüsselgewalt erforderlichen Aufwendungen“ [8]) darstellt, so ist ein Übergang in das Eigentum der Frau und somit mangels des Haupterfordernisses des § 1366 BGB. eine Entstehung von Vorbehaltsgut nicht anzunehmen. Stellt sich die Hingabe des Geldes als Geschenk des Mannes an die Frau dar, so fällt dieses Geld in das eingebrachte Gut. Eine Verleihung der Vorbehaltseigenschaft kann, wenn der Mann dies als im Interesse der Frau liegend ansieht, dadurch erfolgen, daß er der Frau auf Grund eines Ehevertrages gemäß § 1368 BGB. die Zahlung dieser Gelder zusagt und mit ihr die Vorbehaltseigenschaft vereinbart. Dritten, jedoch nicht dem Manne, steht zur Erlangung desselben Erfolges der Weg des § 1369 BGB. offen, indem sie gewissen Zuwendungen die Bestimmung beifügen können, daß dieses Geld Vorbehaltsgut sein soll.

Während der Zeitpunkt, in dem die Frau das Eigentum am Frauengeräte erlangt hat, als Voraussetzung des § 1366 BGB. nicht in betracht kommt, kann die Entstehung von Vorbehaltsgut auf Grund dieser Bestimmung nur während des Bestehens der Ehe, frühestens also mit Eintritt des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes, erfolgen.

Eine Abänderung der Bestimmung des § 1366 BGB. durch Ehevertrag gemäß § 1368 BGB. und Zuweisung von Gegenständen an das eingebrachte Gut muß als möglich angesehen werden.[9]) Eine Gefährdung der Frau in ihrer wirtschaftlichen Selbständigkeit wird durch die Bestimmungen der §§ 1391, 1418 Nr. 1 BGB. ausgeschlossen, auf grund deren die Frau bei Gefährdung des eingebrachten Gutes durch den Mann von ihm Sicherheitsleistung verlangen oder auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen kann. Betreffs der Abänderungsmöglichkeit ist Ehrlich (S. 206) anderer Meinung bezüglich der Arbeitsgeräte, indem er für diese die Norm des § 1366 BGB. als zwingend ansieht. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Annahme von ius cogens zu verneinen ist, da die eherechtliche Regelung des Güterstandes dispositiver Natur ist und nur beim Fehlen von Privatvereinbarungen eintritt.

---

[8]) Wieruszowski Bd. 2 S. 235.

[9]) Ebenso Opet S. 120; Schmidt S. 192; Staudinger S. 179. — A. M Ehrlich S. 206.

§ 2.

Arbeits- und Geschäftserwerb der Frau.

§ 1367 BGB.: „Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch ihre Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt".

Die Bestimmung des § 1367 BGB. ist das Resultat einer langsam fortschreitenden Entwicklung. Noch das ältere Recht, d. h. die Zeit, in der die Häuslichkeit das Hauptfeld der Tätigkeit der Frau bildete, bestimmte, daß jeder Erwerb der Frau, woher er auch immer stammen mochte, für den Mann gewonnen wurde und in sein Vermögen fiel. Einen weiteren Schritt in dieser Entwicklung stellte bereits das ALR. II, 1 § 211 in Verb. mit §§ 219, 220 dar, wenigstens in der Auffassung, die die Praxis diesen Bestimmungen beilegte. Hiernach sollte nämlich der Erwerb der Frau, den sie durch ihre Arbeit im Hause und im Geschäfte des Mannes machte, dem Manne zugesprochen werden, der Erwerb durch selbständig erwerbende Tätigkeit, der „artifizielle Erwerb", der Frau gehören mit einer gewissen Einschränkung des Rückforderungsrechtes dahin, daß sie bei einer durch Auflösung der Ehe bedingten Vermögensabsonderung nur die auf ihren Namen belegten Kapitalien und Grundstücke in Anspruch nehmen konnte. Das sächs. BGB. (§ 1668) sprach an diesem Erwerbe der Frau das Eigentum, dem Manne aber die Verwaltung und Nutznießung zu. Der Erwerb der Frau durch Dienste, die weder auf das Hauswesen noch auf das Gewerbe des Mannes bezug hatten, wurde ihr Eigentum, jedoch konnte sie nicht zurückfordern, was sie davon dem Manne zur Verwendung in der Wirtschaft überlassen oder selbst in ihr verwendet hatte.

Den Endpunkt dieser Entwicklung bilden die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Vorangestellt muß werden, daß gemäß § 1356 BGB. die Frau zur Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens berechtigt und verpflichtet, zu Arbeiten im Hause und im Geschäfte des Mannes verpflichtet ist, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist. Zu diesen Arbeiten gehört vor allem die Instandhaltung der Wohnung und der Geschäftsräume sowie die Beaufsichtigung der Dienstboten und des Geschäftspersonals. Das Recht des Mannes, die Arbeitskraft der Frau unentgeltlich in Anspruch zu nehmen, geht sogar so weit, daß ihm außerdem der durch diese Tätigkeit erlangte Erwerb der Frau ebenso wie der Erwerb seiner Gehilfen gehört. Die Berechtigung der Be-

stimmung des § 1356 BGB. liegt darin, daß diese Arbeiten der Frau als Äquivalent angesehen werden müssen zu der Verpflichtung des Mannes, den Haushalt zu bestreiten.

Abgesehen von der Befugnis des § 1357 Abs. 1 BGB., wonach die Frau kraft ihrer „Schlüsselgewalt" zur Vornahme von Rechtsgeschäften innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises berechtigt ist, ist die Frau auf grund ihrer rechtsgeschäftlichen Selbständigkeit sogar imstande, selbst außerhalb dieses begrenzten Wirkungskreises Arbeiten gegen Entgelt zu übernehmen und ein Erwerbsgeschäft im eigenen Namen und für eigene Rechnung zu betreiben. Denn die gesetzlich umschriebene Befugnis des Mannes, die begründet ist durch das zwischen den Ehegatten bestehende personenrechtliche Verhältnis und dem Mann gestattet, die Grenzen, innerhalb deren sich die Arbeitstätigkeit oder der Geschäftsbetrieb der Frau bewegen soll, festzulegen, äußert keinerlei Wirkungen nach der vermögensrechtlichen Seite hin.

Eine Erweiterung dieser vermögensrechtlichen Befugnis bildet § 1367 BGB., der im Gegensatz zu § 1363 Abs. 2 BGB., wonach alles durch die Frau während der Ehe erworbene Vermögen zum eingebrachten Gute gehören soll, bestimmt, daß alles, was die Frau durch ihre Arbeit oder den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt, Vorbehaltsgut sein soll. Damit ist also dieser Erwerb der Verwaltung und Nutznießung des Mannes entzogen. Diese Bestimmung stellt somit den Endpunkt der erwähnten Entwicklung dar. Denn nun wird ein derartiger Erwerb der Frau, ohne Unterschied, ob die Arbeit oder der Geschäftsbetrieb mit Zustimmung oder gegen den Willen des Mannes stattfand, ob die Betriebsmittel dem eingebrachten Gute oder dem Vorbehaltsgute, dem Vermögen des Mannes oder eines Dritten entstammten, nicht nur Eigentum der Frau, sondern sogar ihr Vorbehaltsgut und damit der Verwaltung und Nutznießung des Mannes entzogen. Somit bildet die Bestimmung des § 1367 BGB. die Grundlage der wirtschaftlichen Unabhängigkeit der Frau.

Da die Tätigkeit der Frau sich bei den wohlhabenden Klassen in der Regel auf Hilfe im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes beschränken wird, bei den „arbeitenden Klassen" dagegen infolge der zwingenden Notwendigkeit der heutigen wirtschaftlichen Lage wohl stets als eine Erwerbstätigkeit auftreten wird, die durch ihre Ausdehnung und Selbständigkeit den Rahmen der häuslichen Tätigkeit der Frau bei weitem übersteigt, so kommt die Bestimmung des § 1367 BGB. hauptsächlich diesen Volksschichten zugute. Hier zeigt sich auch am meisten ihre innere Berechtigung, denn gerade bei Berück-

sichtigung der in diesen Kreisen herrschenden Lebensverhältnisse würde die Unbilligkeit besonders scharf hervortreten, die darin liegen würde, daß der Frau trotz einer über ihre Verpflichtung hinausgehenden Arbeitsleistung insofern keine günstigere Rechtslage eingeräumt würde, als ihr die Entscheidung über den durch diese Mehrtätigkeit erlangten Erwerb entzogen würde.

Eine Erleichterung für diese Volksklassen ist darin zu erblicken, daß ihnen, die in den meisten Fällen vom Abschlusse eines Ehevertrages absehen, durch diese Bestimmung dieselben Wohltaten eingeräumt werden, die in den wohlhabenden Klassen der Abschluß eines Ehevertrages mit sich zu bringen pflegt. Der Vorzug liegt darin, daß der Frau im praktischen Ergebnisse alle die Vorteile eingeräumt werden, die sonst nur eine Folge des Systems der Gütertrennung sind.

Diesen Vorzügen des § 1367 BGB. stehen irgendwelche Nachteile nicht gegenüber. So ist z. B. eine Erschwerung des Erwerbslebens, die vielleicht infolge der Tätigkeit der Frau für die Unterhaltsbeschaffung für die Familie zu befürchten wäre, ausgeschlossen. Denn zunächst ist wohl in den meisten Fällen die Absicht der Frau gerade darauf gerichtet, durch eine derartige Tätigkeit zum Unterhalte der Gesamtfamilie beizutragen; dann legen aber außerdem die §§ 1371, 1427 Abs. 2 BGB. der Frau die Verpflichtung auf, einen Beitrag zum ehelichen Aufwand zu leisten, sofern der Mann diesen nicht schon durch Nutzung des eingebrachten Gutes erhält. Eine Beeinträchtigung des Mannes dagegen ist insofern ausgeschlossen, als ihm § 1354 Abs. 1 BGB. mit der Bestimmung, daß dem Manne die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zusteht, ein Mittel in die Hand gibt, eine eigene Erwerbstätigkeit der Frau zu verhindern.

Als Ursprung eines derartigen Erwerbes, der Vorbehaltsgut der Frau werden soll, gibt das Gesetz „Arbeit“ und „Betrieb eines Erwerbsgeschäfts“ an. Die Gleichstellung dieser beiden Begriffe rechtfertigt sich dadurch, daß in beiden Fällen eine über den Umfang des § 1356 BGB. hinausgehende Tätigkeit verlangt wird. Während sich die Grenzen zwischen Arbeiten der Frau gemäß § 1367 BGB. und solchen im Sinne des § 1356 Abs. 2 BGB. im Einzelfalle aus den begleitenden Umständen leicht feststellen lassen, gestaltet sich die Abgrenzung der Begriffe „Arbeit“ und „Betrieb eines Erwerbsgeschäfts“ schwieriger, da sie oft ineinander übergehen werden.

Arbeit ist die Entfaltung dauernder oder einmaliger bezw. gelegentlicher Tätigkeit zum Zwecke des Erwerbes.[1]) In betracht

[1]) Ullmann S. 6; Wieruszowski Bd. 2 S. 243.

kommt die Betätigung sowohl der körperlichen als auch der geistigen Kräfte ohne Rücksicht darauf, welche Kraftentfaltung bei der Arbeitsleistung überwiegt. Auf den Charakter der Arbeit, also auf den Beruf der Frau, kommt es nicht an; die Tätigkeit kann daher sowohl auf dem Gebiete des städtischen als auch auf dem des ländlichen Erwerbslebens liegen, wobei es keine Rolle spielt, ob sie sich handwerksmäßig, künstlerisch oder mechanisch äußert. Hierher zu rechnen sind also die verschiedensten Berufe, die der Frau zugänglich sind, mag sie sich betätigen als Arbeiterin und Tagelöhnerin oder als Angestellte im Staats- oder Gemeindedienste (z. B. als Angestellte im Post-, Eisenbahn- und Telegraphen-, Telephondienste oder als Lehrerin), als Arbeiterin für die Bedürfnisse eines fremden Haushalts (z. B. als Aufwärterin, Wäscherin, Schneiderin, Plätterin) oder als Künstlerin auf jedem Gebiete (z. B. als Schriftstellerin, Schauspielerin, Sängerin, Malerin, Tänzerin).

Für die Bestimmung des § 1367 BGB. kommen nur solche Arbeiten in Betracht, die den Umfang von Arbeiten im Hauswesen oder im Geschäfte des Mannes überschreiten. Es kann nun die Frage entstehen, ob dazu etwa Arbeiten im Sinne des § 1356 Abs. 2 BGB. zu rechnen sind, wenn der Mann, trotzdem er zur unentgeltlichen Inanspruchnahme der Arbeitskräfte der Frau in den durch das Gesetz gezogenen Grenzen berechtigt ist, der Frau für diese Arbeiten ein Entgelt leistet. Erlangt also eine der Frau vom Manne für Arbeiten im Sinne des § 1356 Abs. 2 BGB. gewährte Vergütung Vorhaltseigenschaft oder fällt sie in das eingebrachte Gut? Wir stehen auf dem Standpunkte, daß die vom Manne gewährte Vergütung die Arbeiten der Frau, für die diese Gegengabe erfolgt und die zunächst als pflichtmäßige Arbeiten der Frau erscheinen mögen, ohne weiteres zu solchen Arbeiten stempelt, die den Bereich des § 1356 Abs. 2 BGB. überschreiten und damit die Voraussetzungen des § 1367 BGB. erfüllen. Infolgedessen erlangt also auch die vom Manne gewährte Vergütung stets Vorbehaltseigenschaft. In welchem Umfange eine Verpflichtung der Frau zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes besteht, ist im Gesetz nicht bestimmt und daher nur unter Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse zu entscheiden. Diese Entscheidung ist Sache der Ehegatten und ist daher auf Grund ihres subjektiven Ermessens zu treffen. In der Gewährung eines Entgeltes ist ein Beweis dafür zu erblicken, daß der Mann in diesem Falle eine Verpflichtung der Frau gemäß § 1356 Abs. 2 BGB. nicht als gegeben erachtet und deshalb ihre unentgeltlichen Dienste nicht in Anspruch nehmen will. Eine vom Manne gewährte Vergütung für Beihilfe der Frau im

Geschäfte fällt daher stets in das Vorbehaltsgut.[2]) Dagegen geht die herrschende Ansicht dahin, daß Arbeiten der Frau im Hauswesen oder im Geschäfte des Mannes nie, also auch dann nicht, wenn der Mann eine Vergütung gewährt, die Voraussetzungen des § 1367 BGB. bilden können. Da die Frau zu diesen Arbeiten ohne Anspruch auf Vergütung verpflichtet sei, trage das vom Manne gegebene Entgelt den Charakter einer Schenkung und falle daher in das eingebrachte Gut. Vorbehaltsgut könne eine derartige Vergütung nur werden, wenn sie als Gegenleistung des Mannes für „außerordentliche" Leistungen, z. B. als Buchhalterin oder als Kassiererin, erfolge.

Streitig ist die Abgrenzung der beiden Begriffe „Arbeit" und „Erwerbsgeschäft" untereinander.

Planck (S. 152), dem sich die Mehrzahl der Schriftsteller anschließt, bezeichnet als Erwerbsgeschäft „jede regelmäßige, auf Erwerb gerichtete Tätigkeit in der Absicht, die Tätigkeit zu einer dauernden Quelle des Gewinns zu machen". Damit soll also das Vorhandensein oder Fehlen einer auf dauernde Einnahmebeschaffung gerichteten Absicht das wesentliche Unterscheidungsmerkmal für die Begriffe Arbeit und Erwerbsgeschäft sein. Da die Unterscheidung für den Einzelfall dadurch unmöglich gemacht ist, daß die Entscheidung in das subjektive Ermessen der betreffenden Frau gestellt wird, so halten wir die von Planck gegebene Definition für bedenklich. Da nicht äußere Tatsachen das Unterscheidungsmerkmal bilden, kann sie zu dem Resultate führen, daß eine dauernde Tätigkeit der Frau als Arbeit — was an sich dem Begriffe der Arbeit nicht widersprechen würde —, eine einmalige Tätigkeit der Frau aber als Erwerbsgeschäft angesehen werden kann. Außerdem sind Fälle denkbar, in denen die Frau ein gewisses Interesse daran haben kann, über die Art ihrer Tätigkeit, ob Arbeit oder Erwerbsgeschäft, Dritte im unklaren zu lassen. Eine zweifelsfreie Feststellung ist aber in diesen Fällen nicht möglich, da ja die Frau nach Belieben das Vorhandensein oder das Fehlen der erwähnten Absicht behaupten könnte. Wir halten es daher bei der Wichtigkeit, die die Unterscheidung der beiden Begriffe hat, für unzulässig, die Entscheidung dem inneren Ermessen der Frau anzuvertrauen. Dies führt zu den bedenklichsten Konsequenzen, wozu wir auch die weitere von Planck gezogene Folgerung rechnen müssen, daß bei Vorliegen der erwähnten Absicht ein

---

[2]) Ebenso RG. Bd. 64 S. 328. — A. M. Opet S. 121; Planck S. 103; Schmidt S. 194; Staudinger S. 186; Wieruszowski Bd. 2 S. 246.

einziges Rechtsgeschäft genüge, um den Tatbestand des Erwerbsgeschäfts zu verwirklichen. Eine weitere Folge der von Planck gegebenen Definition ist die, daß es auf den Beruf der Frau nicht ankommt. Dies führt zu dem Resultat, daß auf grund dieser Definition in der Praxis oft der Tatbestand des Erwerbsgeschäfts vorhanden sein wird, während sich dies in Widerspruch setzt mit dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens, eine Erscheinung, die besonders dann zutage treten wird, wenn die Tätigkeit der Frau, die nach ihrer Absicht eine dauernde Erwerbsquelle sein soll, die Ausübung eines wissenschaftlichen oder künstlerischen Berufes darstellt.

Aus diesen Gründen kann daher unserer Auffassung nach nur ein objektives Moment entscheidend sein, während die Aufstellung eines subjektiven Merkmals zu verwerfen ist. Dieses objektive Erfordernis besteht sowohl in einer gewissen Dauer der ausgeübten Tätigkeit als auch darin, daß ein Geschäft im landläufigen Sinne vorliegen muß. Infolgedessen ist als Erwerbsgeschäft jedes ständigen Erwerb bezweckende Unternehmen anzusehen, das auf dem Gebiete des Handels, des Gewerbes und der Landwirtschaft liegt.[3]) Auf Grund dieser Auffassung fällt nicht unter den Begriff des Erwerbsgeschäfts die berufsmäßige Tätigkeit der Frau in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis. Eine weitere Begründung dieser Ansicht bieten die §§ 112, 113 BGB. Aus der Tatsache, daß das Gesetz die beiden Begriffe „Dienst- und Arbeitsverhältnis“ im § 113 BGB. vom „Betrieb eines Erwerbsgeschäfts“ in § 112 BGB. scheidet, geht hervor, daß die ersten Begriffe nicht als Unterteile dem letzten Begriffe untergeordnet werden dürfen.

Ein weiteres Unterscheidungsmerkmal von der Arbeit liegt darin, daß das Erwerbsgeschäft in den meisten Fällen außer der Tätigkeit der Frau noch einen realen Vermögenswert, ein Betriebskapital, erfordert. Ebenso hebt die Reichstagskommission (S. 241) hervor, daß die erste Alternative des § 1367 BGB. den Erwerb aus Arbeit allein, die zweite den Erwerb aus Arbeit und Kapital berücksichtigt.

Welche Geschäfte der „Betrieb eines Erwerbsgeschäfts“ mit sich bringt, ist nach den Anschauungen des Verkehrs unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles zu beurteilen.

Damit nun der durch Arbeit oder den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erzielte Erwerb der Frau in das Vorbehaltsgut fällt, stellt das Gesetz noch weitere Erfordernisse auf.

---

[3]) Ebenso Salamonski S. 26; OLG. Bd. 15 S. 402 ff. — A. M. Planck S. 152 u. a.

Was die Frau durch „ihre“ Arbeit erwirbt, ist Vorbehaltsgut. Verlangt wird also eine persönliche Tätigkeit der Frau. Dabei kommt jedoch eine Unterstützung durch fremde Hilfskräfte nicht in betracht, soweit dadurch der persönliche Charakter der Arbeitsleistung der Frau nicht beeinträchtigt wird und die Tätigkeit der Frau der untergeordneten Beschäftigung der Fremden gegenüber immer noch als Haupttätigkeit erscheint. Gleicht sich jedoch die Tätigkeit der Frau mit der einer anderen Person aus, so ist nur der auf sie entfallende Arbeitsanteil als ihre Arbeit im Sinne des § 1367 BGB. anzusehen.

Nicht als Arbeit kommen dagegen die Fälle in betracht, in denen zwar eine Tätigkeitsentfaltung vorliegt, in denen aber diese Tätigkeit nicht der wirtschaftlichen Bedeutung des Wortes entspricht. Hierzu gehören zunächst die Fälle, in denen eine tätige Mitwirkung der Frau, die Entfaltung eigener Tätigkeit der Frau, nicht vorhanden ist, z. B. bei Spekulation mit Wertpapieren, Erwerb von Todeswegen, Nutzungserwerb aus einer Kapitalsanlage, Zins- und Provisionserwerb aus einer Darlehnsgewährung. Ebensowenig stellt sich als Arbeit der Frau dar eine Tätigkeit, die nicht in der Absicht erfolgt, irgendwelche wirtschaftlichen Werte hervorzubringen, z. B. Spiel, Wette, Differenzgeschäft. Ferner scheidet aus jede gegen die guten Sitten verstoßende Tätigkeit, wie Prostitution, Kuppelei, Diebstahl, Hehlerei. Nicht durch Arbeit, also durch eine Tätigkeit, sondern nur durch ein Dulden vermittelt ist der Ersatz für eine gegen die Frau verübte unerlaubte Handlung gemäß §§ 823, 825, 847 BGB. Wieweit eine beim Fund entfaltete Tätigkeit der Frau als Grundlage zur Entstehung von Vorbehaltsgut in betracht kommt, entscheidet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Erfolgte der Fund zufällig, so fällt der Finderlohn in das eingebrachte Gut. War der Fund dagegen die Folge einer planmäßigen Nachforschung, die mit einer persönlichen Betätigung der Frau verbunden war, so ist die auf das Finden hinzielende Tätigkeit der Frau als ihre Arbeit anzusehen. Infolgedessen gehört in diesem Falle der dafür gewährte Finderlohn zum Vorbehaltsgute.[4])

Verlangte das Gesetz eine persönliche Arbeit der Frau, so ist der „selbständige“ Betrieb eines Erwerbsgeschäfts die weitere Voraussetzung dafür, daß der aus ihm erzielte Erwerb in das Vorbehaltsgut fällt. Fraglich ist dabei, in welchem Sinne und in welcher Bedeutung das Gesetz das Wort „selbständig“ ge-

[4]) Ebenso Salamonski S. 32ff.; Wieruszowski Bd. 2 S. 245. — A. M. Staudinger S. 180.

brauchen will. Will es eine selbständige Tätigkeit der Frau in einem Erwerbsgeschäfte in Gegensatz setzen zu einer unselbständigen, die dann anzunehmen wäre, wenn die Stellung der Frau sich nach außen hin als eine abhängige und unverantwortliche Dritten gegenüber darstellt, oder verlangt es unter dem Erfordernisse der Selbständigkeit nur eine rechtlich unabhängige Stellung der Frau vom Manne? Die erste Alternative würde also jede Tätigkeit der Frau, die sich als Hilfsarbeit der Frau im Betriebe eines Dritten darstellt, aus dem Begriffe eines selbständigen Erwerbsgeschäfts ausscheiden. Zieht man jedoch in betracht, daß gerade bei den Volksschichten, denen hauptsächlich die Bestimmungen des § 1367 BGB. zugute kommen sollen, die Tätigkeit der Frau sich fast stets in diesen engen Grenzen bewegen wird, so geht daraus hervor, daß die Selbständigkeit nicht nach der wirtschaftlichen Eigenart des Erwerbsgeschäfts beurteilt werden soll. Die Selbständigkeit soll sich vielmehr nur auf das Verhältnis zwischen Mann und Frau beziehen, sodaß das Erfordernis des selbständigen Betriebes eines Erwerbsgeschäfts in einer vom Manne unabhängigen, dem Manne gegenüber in der Erwerbstätigkeit selbständigen Stellung der Frau zu suchen ist.

Auf grund dieser dem Worte „selbständig“ beigelegten Bedeutung ist daher zunächst jeder Geschäftsbetrieb als selbständig anzusehen, der sich als eine persönliche Tätigkeit der Frau darstellt.

Dies trifft zunächst in den Fällen zu, in denen ein alleiniger Betrieb der Frau vorliegt.

Jedoch ist der Begriff einer persönlichen Tätigkeit der Frau noch weiter auszudehnen und selbst in einzelnen Fällen anzunehmen, in denen ein gemeinsamer Betrieb der Frau mit Dritten vorliegt. Denn wie bei dem Erfordernisse der Arbeit ist auch hier zunächst zu prüfen, inwiefern sich die rechtliche Stellung der Frau dadurch ändert, daß neben ihr fremde Personen in dem Geschäftsbetriebe beschäftigt sind.

Ebensowenig wie bei der Arbeit die Verwendung von Gehilfen in betracht kam, wird beim Geschäftsbetriebe die Selbständigkeit dadurch ausgeschlossen, daß die Frau sich in ihrem Erwerbsgeschäfte der Unterstützung von Gehilfen bedient. Sogar der dem § 1356 Abs. 2 BGB. entgegengesetzte Fall, daß der Mann im Geschäfte der Frau Arbeiten verrichtet, ändert hieran nichts. Der durch diese Gehilfen oder durch die Mithilfe des Mannes erzielte Erwerb wird als Erwerb der Frau angesehen und fällt somit bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen des § 1367 BGB. in das Vorbehaltsgut.

Es kommt somit nicht darauf an, ob und inwieweit die Frau in ihrem Geschäftsbetriebe körperlich oder geistig tätig ist. Während bei der Arbeit die Mithilfe dritter Personen stets eine untergeordnete bleiben mußte im Gegensatz zur Haupttätigkeit der Frau, wird beim Erwerbsgeschäfte die Selbständigkeit des Betriebes noch nicht einmal dann ausgeschlossen, wenn die Frau sich jeder Tätigkeit enthält. Infolgedessen liegt ein selbständiger Betrieb auch dann vor, wenn die Frau einen Geschäftsführer annimmt oder einem Dritten für den Bereich ihres Erwerbsgeschäfts Vollmacht oder Prokura erteilt. Auch in diesem Falle steht wie bei der Zuziehung von Gehilfen nichts im Wege, daß es sogar der Mann sein kann, dessen die Frau sich als gesetzlichen Vertreters bedient.

Schwieriger dagegen ist die Feststellung in den Fällen, in denen Einsatz persönlicher Tätigkeit der Frau nicht vorliegt, der Geschäftsbetrieb sich vielmehr völlig auf kapitalistischer Grundlage vollzieht. Betont werden muß, daß die geforderte vom Manne unabhängige Stellung der Frau nach außen hin stets dadurch in die Erscheinung treten wird, daß das Erwerbsgeschäft auf den Namen der Frau betrieben wird.

In Frage kommt zunächst wieder, inwiefern eine Verbindung der Frau mit Dritten einen Einfluß auf ihre Selbständigkeit ausübt. Erforderlich ist nur, daß die Frau als Geschäftsinhaberin nach außen hervortritt und daß es nach außen hin erkennbar ist, daß der Betrieb auf ihre Rechnung erfolgt und daß die Rechtsgeschäfte auf ihren Namen abgeschlossen werden. Liegen diese Voraussetzungen vor, so wird die Selbständigkeit des Betriebes nicht dadurch beeinflußt, daß andere Personen neben der Frau dieselbe Stellung wie diese einnehmen. In betracht kommen also alle die Fälle, in denen ein Gesellschafter rechtlich dem Alleininhaber gleichsteht.

Der einfachste Fall ist der, daß die Frau Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft ist. Hier ist ein selbständiger Betrieb der Frau anzunehmen. Die Selbständigkeit der Frau wird hier sogar dann gewahrt, wenn die Vertretungsbefugnis der Frau nach Maßgabe der Bestimmungen der offenen Handelsgesellschaft ausgeschlossen ist.[5]) Denn selbst in diesem Falle wird das Geschäft auf ihren Namen und auf ihre Rechnung betrieben. Auch hier ändert selbst die Tatsache nichts an der Selbständigkeit der Frau, daß sie zusammen mit dem Manne die offene Handelsgesellschaft bildet.

Ebenfalls als selbständiger Betrieb ist es anzusehen, wenn

[5]) OLG. Bd. 4 S. 342ff.; Seuff. Bd. 57 S. 146.

die Frau bei einer Kommanditgesellschaft die Stellung einer persönlich haftenden Gesellschafterin einnimmt.

Anders verhält es sich, wenn die Frau als Mitglied einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Genossin einer eingetragenen Genossenschaft, stille Gesellschafterin oder Aktionärin auftritt. Da hier die Frau nicht unter ihrem Namen als Mitinhaberin der Firma in den Rechtsverkehr tritt, entspricht dies völlig dem bereits auch aus dem Arbeitsbegriffe ausgeschiedenem Falle der Anlegung des Vermögens in Hypotheken oder Wertpapieren. Fälle dieser Art sind nur als Kapitalsbeteiligung oder besondere Art der Vermögensanlage aufzufassen. Infolgedessen kann ein durch derartige Gesellschaftsbeteiligung erzielter Erwerb nicht die Vorbehaltseigenschaft auf grund des § 1367 BGB. erlangen.

Zweifelhafter ist der Fall, wenn die Frau Kommanditistin einer Kommanditgesellschaft ist. Wir sind der Ansicht, daß die Tatsache, daß hier die Beteiligung der Frau sich nur auf ein bestimmtes Kapital erstreckt, einen Einfluß auf die Stellung der Frau ausüben muß.[6]) So nennt auch Staub (S. 13, 17) nur den einen Kaufmann, der seine volle Rechtspersönlichkeit einsetzt.

Ebensowenig ist als selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts die Beteiligung der Frau an einer Kommanditgesellschaft auf Aktien anzusehen. Bei diesem Gesellschaftsverhältnisse ist der Kommanditist nur Mitglied einer juristischen Person und als solcher nicht selbständig. Auch bei dem persönlichen Gesellschafter liegt ein selbständiger Betrieb nicht vor, trotzdem er für alle Schulden haftet und trotzdem das Gewerbe im Namen der Gesellschaft betrieben wird. Jedoch liegt damit nicht gleichzeitig ein Betrieb im Namen des persönlich haftenden Gesellschafters vor, da er durch seine unbeschränkte Schuldenhaftung wohl Träger aller Pflichten, aber nicht Träger der durch die Geschäfte der Gesellschaft entstehenden Rechte wird.[7])

Nachdem hiermit die Untersuchung der Fälle abgeschlossen ist, in denen ein Geschäftsbetrieb der Frau auf kapitalistischer Grundlage und in einem Gesellschaftsverhältnisse vorliegt, ist nun in eine Prüfung der Fälle einzutreten, in denen eine Beteiligung Dritter, welcher Art sie auch sein mag, nicht vorliegt, in denen sich vielmehr die inneren Umstände des Geschäftsbetriebes zwischen den Ehegatten allein abspielen. Am meisten könnte wohl eine Einwirkung des Mannes, von deren Folgen die Selbständigkeit des von der Frau betriebenen Geschäftes ab-

---

[6]) A. M. Wieruszowski Bd. 2 S. 252.
[7]) Ebenso Staub S. 17, 1063. — A. M. Wieruszowski Bd. 2 S. 252.

hängig sein könnte, einen Einfluß äußern betreffs der dem Erwerbsgeschäft zugrunde liegenden Betriebsmittel. Infolgedessen soll unsere weitere Untersuchung sich anschließen an eine kurze Erörterung der Ursprungsarten der Betriebsmittel und bei diesen die verschiedenen Möglichkeiten ins Auge fassen, unter denen eine Einwirkung des Mannes auf den Geschäftsbetrieb erfolgen könnte.

Keine Schwierigkeiten bilden die Fälle, in denen die Betriebsmittel des von der Frau betriebenen Erwerbsgeschäfts anderen Vermögensmassen als dem eingebrachten Gute angehören.

In betracht kommt zunächst der Fall, in dem die Betriebsmittel eines auf den Namen der Frau geführten Geschäftes dem Vorbehaltsgute entstammen, oder wenn das Geschäft als solches auf grund der §§ 1368 BGB. oder 1369 BGB. die Vorbehaltseigenschaft erlangt hat. Da in diesem Falle die Betriebsmittel bezw. das Geschäft selbst als Vorbehaltsgut der Verwaltung und Nutznießung des Mannes entrückt sind, ist die Stellung der Frau, wenn diese mit derartigen Betriebsmitteln das Geschäft führt, als eine selbständige anzusehen. Eine besondere Bedeutung ist dieser Entscheidung deshalb nicht beizulegen, als bei Versagen des § 1367 BGB. der Erwerb aus einem solchen Geschäftsbetriebe auf grund des § 1370 in das Vorbehaltsgut fallen würde.

Ferner sei angeführt die Beteiligung der Frau als Gesellschafterin an einer offenen Handelsgesellschaft oder als persönlich haftende Gesellschafterin an einer Kommanditgesellschaft. Hier sind Betriebsmittel und Betriebsfonds Gesamthandsgut der Gesellschafter. Wir haben bereits dargelegt, daß in beiden Fällen ein selbständiger Geschäftsbetrieb der Frau anzunehmen ist, da der Mann nicht imstande ist, an Stelle der Frau in die Geschäftsführung der Gesellschaft einzugreifen.

Zu erwähnen ist schließlich der Geschäftsbetrieb der Frau mit fremden Mitteln, die ihr von einem Dritten zur Verfügung gestellt sind. Bleiben diese Mittel Eigentum des Dritten, so geht aus der Tatsache, daß jede Einwirkung des Mannes auf diese Betriebsmittel ausgeschlossen ist, die Selbständigkeit des Geschäftsbetriebes hervor. Sind diese Mittel von dem Dritten der Frau zu Eigentum überlassen worden, so fallen sie dadurch in das eingebrachte Gut, und es liegt nun ein Geschäftsbetrieb mit Mitteln des eingebrachten Gutes vor, der im folgenden Abschnitte zu erörtern ist.

Schwieriger ist die Entscheidung der Frage, ob Selbständigkeit des Geschäftsbetriebes anzunehmen ist in den Fällen, wo die Betriebsmittel des Geschäftes dem eingebrachten Gute angehören, besonders wenn es sich um Weiterführung eines von der

Frau in die Ehe eingebrachten Geschäftes handelt. Hierbei sind zwei Möglichkeiten zu unterscheiden.

Zunächst kann nämlich die Frau mit ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis des Mannes das eingebrachte Geschäft während der Ehe fortführen und es in ihrem Namen weiterbetreiben. Ein derartiger Betrieb stellt sich als vom Manne unabhängig dar, da der Frau keinerlei Verfügungsbeschränkungen entgegenstehen, und ist, da er auch auf den Namen der Frau erfolgt, als selbständig anzusehen.

Ebenso steht es aber auch in der Machtbefugnis des Mannes, die Weiterführung des Geschäfts zu übernehmen.

Führt er nun nach Eingehung der Ehe das Geschäft der Frau im eigenen Namen weiter, so liegt damit ein Fall vor, der für unsere Betrachtung ausscheidet, da ja für den Anwendungsbereich des § 1367 BGB. nur solche Fälle in betracht kommen, in denen ein Geschäftsbetrieb im Namen der Frau vorliegt.

Es besteht schließlich die Möglichkeit, daß der Mann das Geschäft der Frau auf den Namen der Frau fortführen will. In diesem Falle entsteht nun die weitere, vielumstrittene Frage, ob der Mann befugt ist, kraft seines gesetzlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes das Geschäft der Frau an sich zu ziehen und in deren Namen zu führen, und zwar derart, daß er den Willen der Frau völlig ausschaltet und allein die Leitung übernimmt.

Diese Möglichkeit gibt vor allem Cosack[8]) zu. Nach seiner Ansicht ist zu unterscheiden zwischen einem selbständigen und einem unselbständigen Betriebe der Frau, und zwar liege das Unterscheidungsmerkmal im Fehlen oder Vorhandensein der Oberleitung des Mannes. Zu dieser Unterscheidung gelangt Cosack auf grund des § 112 BGB., in dem von einem selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts durch einen Minderjährigen die Rede ist. Denn daraus, daß der vom Vormund eines achtjährigen Kindes in dessen Namen geführte Betrieb unmöglich ein selbständiger Geschäftsbetrieb des Kindes sein könne, gehe hervor, daß ein Unterschied zu machen sei zwischen den Begriffen „jemand betreibt ein Erwerbsgeschäft selbständig“ und „ein Erwerbsgeschäft wird in jemandes Namen betrieben“. Cosack hält also diesen letzten Ausdruck für das Merkmal eines unselbständigen Geschäftsbetriebes. Dieses Ergebnis überträgt Cosack auf den § 1367 BGB. Gegen diese Übertragung bestehen seiner Ansicht nach keine Bedenken, da der Ausdruck „selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts“ im Gesetz ein

[8]) BR. S. 454; HR. S. 51ff.

formelhafter sei und außerdem aus den analogen Bestimmungen der §§ 108, 109 BGB. und §§ 1396, 1397 BGB. die analoge Behandlung der Minderjährigen und der Ehefrauen hervorgehe. Mit fast gleicher Begründung steht Schmidt (S. 195ff.) auf demselben Standpunkte. Weiter schließen sich an Opet (S. 122), Planck (S. 103) und Schröder (S. 18ff.).

Im Gegensatz dazu halten wir einen Geschäftsbetrieb im Namen der Frau unter Oberleitung des Mannes nicht für möglich.[9])

Ohne auf die von Cosack an § 112 BGB. geknüpfte Untersuchung einzugehen, erscheint uns die Übertragung des dort gefundenen Resultates auf § 1367 BGB. unzulässig. Die vielleicht sonst im Gesetze sich vorfindende analoge Behandlung der Minderjährigen und der Ehefrauen trifft in diesem Falle nicht zu, da die Ermächtigung eines Minderjährigen zum Betriebe eines Erwerbsgeschäfts eine andere Bedeutung hat als die die Geschäftsfähigkeit der Frau nicht berührende Einwilligung des Mannes zu einem derartigen Geschäftsbetriebe. Denn zunächst bedarf die Frau überhaupt keiner Mehrung ihrer Geschäftsfähigkeit; außerdem gilt der Mann nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche nicht als ihr gesetzlicher Vertreter.

Einen weiteren Beweis gegen die von Cosack vertretene Ansicht enthält die Bestimmung des § 1375 BGB. Hiernach umfaßt das Verwaltungsrecht des Mannes nicht die Befugnis, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten oder über eingebrachtes Gut ohne ihre Zustimmung zu verfügen. Ein Geschäftsbetrieb durch den Mann im Namen der Frau, in dem diese Befugnis fehlt, ist jedoch völlig undenkbar. Einen Ausweg zugunsten der gegnerischen Ansicht scheint § 1379 Abs. 1 BGB. zu eröffnen, nach dem die Zustimmung der Frau zu einem Rechtsgeschäfte, das zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich ist, durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann, wenn die Frau diese Zustimmung grundlos verweigert. Jedoch wird durch diese Bestimmung der Mann immer noch nicht in die Lage versetzt, das Geschäft ordnungsmäßig im Namen der Frau betreiben zu können. Eine generelle Ersetzung der Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht muß als unzulässig angesehen werden. Denn zunächst ist eine Verallgemeinerung der Bestimmung des § 1375 BGB., die sich nur auf einzelne Rechtsgeschäfte bezieht, aus dem Grunde bedenklich, als die Ersetzung der Zustimmung nur bei

---

[9]) Ebenso Endemann S. 345; Lehmann S. 13; Staub S. 17. — A. M. Cosack, BR. S. 454, HR. S. 51ff.; Opet S. 122; Planck S. 103; Schmidt S. 195ff.; Schröder S. 18ff.

grundloser Verweigerung erfolgen soll, also eine jedesmalige Prüfung des Einzelfalles erfordert. Da aber außerdem der Mann nie ermächtigt werden kann zu einer die Frau bindenden und ihr Gesamtvermögen belastenden Verpflichtung, so ergibt sich, daß die Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht sich nicht auf Rechtsgeschäfte bezieht, durch welche persönliche Verpflichtungen der Frau begründet werden sollen, sondern nur auf Verfügungen, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich sind. Infolgedessen kann ein Geschäftsbetrieb des Mannes auf den Namen der Frau nur durch eine Generalvollmacht ermöglicht werden. Dies gibt auch Schmidt (S. 223) zu; jedoch räumt er dann dem Manne die Stellung eines gesetzlichen Vertreters ein mit der Begründung, daß die Zustimmung der Frau nicht eine Ausschließung des Rechtes der Verwaltung und Nutznießung des Mannes, sondern vielmehr eine Ermöglichung der Vollausübung dieses Rechtes sei. Dieser Ansicht kann nicht beigestimmt werden. Liegt eine derartige Generalvollmacht vor, so erscheint der Mann allerdings als Vertreter der Frau, jedoch nicht als ihr gesetzlicher Vertreter, sondern als Organ ihres eigenen Willens. Dadurch daß der Mann dann dieselbe Stellung einnimmt wie jeder andere kraft Vollmacht mit der Leitung des Geschäfts beauftragte Bevollmächtigte, wird der Betrieb zum selbständigen.

Das Resultat ist also das, daß der Erwerb aus einem vom Manne auf den Namen der Frau geführten Erwerbsgeschäfte Vorbehaltsgut gemäß § 1367 BGB. wird. Eine derartige Lösung entspricht auch völlig dem rechtlichen Empfinden. Trägt die Frau, da das Geschäft auf ihren Namen geführt wird, alle Geschäftslasten und Geschäftsverpflichtungen, trägt sie nach außen und dem Manne gegenüber die Gefahr des Betriebsverlustes, so muß ihr billigerweise auch das Geschäftserträgnis zustehen. Dagegen wäre es ungerecht, wie es eine Folge der von Cosack vertretenen Ansicht sein würde, dem Manne den Geschäftsgewinn zufallen zu lassen, ohne daß er irgendwelche Verbindlichkeiten übernimmt. Das Bedenken, das Schmidt (S. 196) gegen die von uns vertretene Auffassung anführt, erscheint uns nicht als stichhaltig. Er befürchtet nämlich, daß der Mann, wenn der Erwerb aus dem von ihm im Namen der Frau betriebenen Erwerbsgeschäfte in das Vorbehaltsgut fällt, kein Interesse an der Weiterführung des Geschäftes haben und es unter Umständen infolgedessen vielleicht ganz einstellen wird. Nachteilige Folgen für die Frau sind in dieser Einstellung nicht zu erblicken, da die Einstellung des Betriebes mit seiner Vernichtung nicht gleichsteht, die Frau vielmehr Mittel genug hat, um sich den Erwerb

aus dem Geschäfte zu erhalten. Schwerwiegender dagegen sind die praktischen Bedenken, die die gegnerische Ansicht im Gefolge hat und denen sich Cosack selbst nicht verschließen kann. Denn bei seiner Auffassung ist Dritten kein Mittel in die Hand gegeben, die für sie oft wichtige Entscheidung treffen zu können, ob selbständiger oder unselbständiger Betrieb eines Handelsgewerbes vorliegt. Das Handelsregister enthält nur die Eintragung der Frau als Geschäftsinhaberin ohne weitere Angaben über ihre Selbständigkeit. Ebensowenig gibt das Güterrechtsregister darüber irgendeine Auskunft, da eine Verpflichtung des Mannes zur Anmeldung, daß er seiner Frau den Geschäftsbetrieb gestattet habe, nicht besteht.

Was die Erwerbsfähigkeit der Frau anbetrifft so, muß betont werden, daß die Geschäftsfähigkeit der Frau durch Eingehung der Ehe keinen Änderungen unterliegt. Jedoch sind ihrer Erwerbstätigkeit gewisse gesetzliche Grenzen gezogen durch die beschränkenden Befugnisse des Mannes auf grund der §§ 1354, 1356, 1358 BGB. Die sich aus diesen Bestimmungen ergebenden Folgen erstrecken sich jedoch nicht so weit, daß sie auf das rechtliche Schicksal des Erwerbes einen Einfluß ausüben können. Infolgedessen fällt der Erwerb selbst dann in das Vorbehaltsgut, wenn der Mann z. B. dem Betriebe des Erwerbsgeschäfts widersprochen oder das Dienstverhältnis gemäß § 1358 BGB. gekündigt hat. Bei einer Erwerbstätigkeit der Frau mittels Vorbehaltsgutes bleibt ihre Bewegungsfreiheit unbeschränkt bestehen, jedoch unbeschadet ihrer Verpflichtung, einen gewissen Beitrag gemäß § 1371 BGB. zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu leisten. Die Beschränkung des § 1354 BGB. enthält das Recht des Mannes, der Frau den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts zu untersagen. Im Gegensatz zu Dernburg (S. 468) muß angenommen werden, daß der Betrieb eines Erwerbsgeschäfts zu den das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten gehört, da ein derartiger Betrieb auf die Gestaltung des ehelichen Lebens von erheblichem Einfluß sein kann. Jedoch sind auch dem Manne Beschränkungen auferlegt, da seine Entscheidung ohne Wirkung bleibt, wenn sie einen Mißbrauch seines Rechtes darstellt. Maßgebend für diese Beurteilung ist, ob sich der Betrieb eines Erwerbsgeschäfts nicht in Widerspruch setzt mit den aus der ehelichen Lebensgemeinschaft entspringenden Pflichten der Frau. Zu Differenzen wird das Entscheidungsrecht des Mannes kaum Anlaß geben, da in den meisten Fällen der Betrieb des Geschäftes zum Zwecke des Familienunterhaltes erfolgt und daher auch im Interesse des Mannes liegt.

Was die Frage anbetrifft, was als Erwerb aus der Arbeit und dem Betriebe eines Erwerbsgeschäfts anzusehen ist, so muß zunächst hervorgehoben werden, daß im Gegensatz zum allgem. Landrecht, das nur den reinen Arbeitserwerb und nur den reinen Gewinn des Geschäftes als Vorbehaltsgut ansah, heute die beiden Begriffe Arbeits- und Geschäftserwerb nicht mehr so eng aufzufassen sind. Gleichgültig ist zunächst der Name des Erwerbes. Es sind also völlig gleich zu behandeln die Vergütung aus Verträgen aller Art, das Gehalt der Beamten, das Honorar der Schriftsteller oder Künstler, die Gage der Schauspieler oder Sänger, der Gewinn aus einer Gesellschaft, die Belohnung aus einer Auslobung und die Preise für Ausstellungen oder andere Leistungen. Ebenso kommt bei Vereinbarung einer Vergütung die Art der Entlohnung nicht in betracht, sodaß es keinen Unterschied macht, ob feste Bezüge oder Einzellohn, Zeit- oder Stücklohn, Geld- oder Naturallohn oder Gewinnbeteiligung gewährt werden. Die Entlohnung braucht keineswegs vorher ausdrücklich vereinbart zu werden, sie kann ebensogut als stillschweigend zugesichert gelten. Infolgedessen stellen sich auch remuneratorische Schenkungen, Trinkgelder und Weihnachts- oder Neujahrsgeschenke als Erwerb dar, da sie den Umständen nach zu den Einkünften zu rechnen sind. Nicht erforderlich ist die Absicht, überhaupt einen Erwerb zu erzielen. Hat die Tätigkeit der Frau Gewinn zur Folge, so ist er als Erwerb anzusehen. Fraglich ist dies jedoch z. B. bei Einzelgeschenken, die einer Künstlerin zugewendet werden. Die Entscheidung ist jedoch ohne praktische Bedeutung, da es sich in den meisten Fällen um Gegenstände handeln wird, die auf grund des § 1366 BGB. die Vorbehaltseigenschaft erlangen. Unerheblich ist auch, ob die Frau für sich oder andere erwerben will, ob sie den Erwerb behalten oder anderen, besonders idealen Zwecken zuführen will. Zweifelhaft ist, ob Legate, z. B. für Dienstboten, als Einkünfte oder als Geschenke anzusehen sind. Eine Entscheidung kann hier nur getroffen werden unter Berücksichtigung nicht nur des juristischen, sondern auch des wirtschaftlichen Momentes, wobei nicht nur die Absicht des Zuwendenden und der Anlaß der Zuwendung, sondern auch die persönlichen Verhältnisse und die Erwerbstätigkeit des Empfängers in Betracht zu ziehen sind.

Die Bestimmung Erwerb „durch“ Arbeit und „durch“ den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ist nicht zu eng auszulegen. Hierher zu rechnen ist also nicht nur der Erwerb, auf dessen Erlangung die Tätigkeit gerichtet war und der die unmittelbare Folge dieser Tätigkeit ist, sondern auch der Erwerb, der an Stelle

eines zunächst erzielten, dann aber weggefallenen anderen Erwerbes tritt. Infolgedessen sind auch als Erwerb anzusehen die der Frau auf grund der Zwangsversicherungsgesetzgebung zufließenden Renten, wie Unfall-, Alters- und Invaliditätsrenten; ferner auch Krankengelder. Ebenso gehört hierher eine Pension, sei es, daß sie freiwillig oder auf grund einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht geleistet wird, vorausgesetzt daß der Beginn der Pensionsbeziehung in die Ehe fällt, da die Pensionsgelder sonst in das eingebrachte Gut fallen würden. Ferner sind die Ansprüche der Ehefrau wegen Aufhebung oder Verminderung ihrer Erwerbstätigkeit zum Erwerbe durch Arbeit oder Geschäftsbetrieb zu zählen,[10]) wenigstens dann, wenn die Frau einem Stande entstammt, in dem es üblich ist, daß die Frau außerhalb des Hauswesens Arbeiten verrichtet oder ein Erwerbsgeschäft betreibt. Es handelt sich hier um die Ansprüche der Frau aus §§ 842, 843 BGB. Denn zu § 1367 BGB. gehört, wie Ullmann hervorhebt, nach der ratio des Gesetzes, was mit der Arbeit oder dem Geschäftsbetriebe im Zusammenhange steht oder anstelle des Erworbenen tritt, besonders wenn der Erwerb fortfällt und der Anspruch den Ersatz dafür darstellt. Infolgedessen muß, wenn der Erwerb in das Vorbehaltsgut fiel, auch der Ersatzanspruch wegen Beeinträchtigung oder Fortfalls der Erwerbsmöglichkeit in das Vorbehaltsgut fallen.

Während der Erwerb durch Arbeit in den meisten Fällen eine fest abgegrenzte, vom Geber der Frau unmittelbar zugewendete Leistung darstellt, sind die Grenzen des Erwerbes aus dem Betriebe eines Erwerbsgeschäfts schwieriger festzulegen. Wie aus den Motiven (S. 176) hervorgeht, die von einem „Erlös aus Umsatzgeschäften" reden, ist „Erwerb" nicht etwa mit „Gewinn" auszulegen, sondern bedeutend weiter zu fassen. Auch die Protokolle (S. 142) führen an, daß in den Beratungen der 2. Kommission von der Entstehung eines Vorbehaltsgutes an den „Gegenständen des Erwerbes" gesprochen wurde. Der Geschäftserwerb umfaßt also nicht nur, wie Opet (S. 123) anzunehmen scheint, den Reingewinn, sondern auch den Erlös aus den Umsatzgeschäften, durch die das Erwerbsgeschäft betrieben wurde, d. h. auch alle einzelnen im Geschäftsbetriebe erworbenen Vermögensstücke, insbesondere auch die durch den Abschluß von Rechtsgeschäften entstehenden Forderungen. Außerdem fällt, wenn die zum Erwerbsgeschäfte gehörenden Vermögensobjekte dem eingebrachten Gute entstammten, auch der Erlös dieser

[10]) Ebenso Staudinger S. 181; Ullmann, JW. 1903 S. 234ff.; Wieruszowski Bd. 2 S. 246. — A. M. Opet S. 121.

eingebrachten Gegenstände in das Vorbehaltsgut, so daß das Geschäftsinventar der Frau „in buntem Gemenge vorbehaltene und eingebrachte Gegenstände enthalten wird".[11])

Gleichgültig für den Erwerb ist es, ob die Betriebsmittel aus dem eingebrachten Gute oder dem Vorbehaltsgute, aus dem Vermögen des Mannes oder eines Dritten herrührten und ob der Betrieb des Erwerbsgeschäfts mit oder ohne Einwilligung des Mannes erfolgte.

Zu prüfen wäre noch, ob die Betriebsmittel, die die Grundlage des Erwerbsgeschäfts bilden, in ihrer rechtlichen Natur irgendwelchen Veränderungen unterliegen. Es muß daran festgehalten werden, daß die Betriebsmittel Bestandteile des Vermögens bleiben, dem sie entnommen sind. Bedenken können in dieser Richtung nur in den Fällen entstehen, in denen die Frau ein in die Ehe eingebrachtes Erwerbsgeschäft mit Zustimmung des Mannes weiterführt oder während der Ehe mit Mitteln des eingebrachten Gutes ein Erwerbsgeschäft beginnt.

Während in beiden Fällen der Regel nach die Betriebsmittel des Erwerbsgeschäfts Teile des eingebrachten Gutes sind und auch bleiben, wenn auch der durch sie erzielte Erwerb in das Vorbehaltsgut der Frau fällt, nehmen Hachenburg (S. 391 ff.) und Düringer-Hachenburg (S. 11) sowie Dernburg[12]) an, daß in den beiden erwähnten Fällen die Betriebsmittel Vorbehaltseigenschaft erlangen.

Zu diesem Resultat gelangt Hachenburg dadurch, daß er die dem § 1366 BGB. zugrunde liegende Idee dahin ausdehnt, daß das, was die Frau bei Eingehung der Ehe an Gewerbekapital benutzt, ihr Vorbehaltsgut zu bleiben habe. Hachenburg rechnet also das Gewerbekapital zu den dem ausschließlichen persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen.

Auf Grund des Ergebnisses, zu dem wir bei Erörterung des § 1366 BGB. gelangt sind, muß diese Theorie von vornherein für uns ausscheiden. Soll nämlich auf grund des § 1366 BGB. Vorbehaltsgut zur Entstehung gelangen, so müssen als Voraussetzung sowohl ein subjektives Moment vorliegen, daß es sich um Sachen handelt, die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmt sind, als auch ein objektives Moment, daß die natürliche Beschaffenheit der Sache sie als eine dem Gebrauche der Frau gewidmete auch äußerlich erscheinen läßt. Aus dieser Erwägung heraus werden sich, selbst wenn die Frau das Geschäft durchaus selbständig, ohne Mitwirkung des Mannes

---

[11]) Cosack, HR. S. 43.
[12]) BR. S. 130 ff.; DJZ. 1902 S. 465 ff.

und in eigenen von der ehelichen Wohnung getrennten Räumen betreibt, die Einrichtung und das Warenlager eines von der Frau betriebenen Erwerbsgeschäfts niemals in den Kreis der Sachen einfügen lassen, die auf grund des § 1366 BGB. die Vorbehaltseigenschaft erlangen. Denn da die objektive Beschaffenheit jener Sachen ihre Gebrauchsbestimmung äußerlich erkennbar nicht hervortreten läßt, trotzdem sie allerdings dem ausschließlichen persönlichen Gebrauche der Frau dienen, so kann wegen Mangels eines dem § 1366 BGB. zugrunde liegenden Erfordernisses die Wirkung dieser Bestimmung nicht in Kraft treten.

Abgesehen hiervon muß auch aus einem anderen Grunde die Berechtigung der von Hachenburg aufgestellten Theorie bestritten werden. Denn da der Charakter des Frauenvermögens als eingebrachtes Gut die Regel bildet, § 1366 BGB. jedoch eine Ausnahmevorschrift darstellt, die sogar außerdem noch eine erschöpfende Aufzählung des die Ausnahme bildenden Vorbehaltsgutes enthält, ist eine ausdehnende Auslegung dieser Bestimmung unzulässig.

Zu demselben Resultate wie Hachenburg gelangt Dernburg,[13]) jedoch auf einem anderen Wege. Er legt dem Grundsatz des § 1366 BGB. den weiteren Sinn bei, daß alles darunter falle, was überhaupt zum selbständigen Gebrauche der Frau bestimmt sei. Dies sei auch die Ansicht der Reichstagskommission gewesen, die damit über den engeren Sinn des § 1366 BGB., es handle sich nur um Sachen, die der leiblichen Person der Frau dienen sollen, erheblich hinausgegangen sei. Der Standpunkt der Reichstagskommission ergäbe sich daraus, daß beantragt sei, den bisherigen Beispielen Kleider und Schmucksachen noch die Arbeitsgeräte hinzuzufügen mit der Begründung, daß dieselben Gründe wie für Kleider und Schmucksachen auch dafür sprechen, eine Nähmaschine, Stickereigerätschaften usw., mit denen die Frau einen selbständigen Erwerb suchen könne, zum selbständigen Eigentum der Frau zu machen. Unter Billigung des Vorschlages, daß hinter Schmucksachen die Worte „sowie die zur Ausübung ihres Berufs oder ihres Erwerbs dienenden Gegenstände“ einzuschieben seien, sei dann die Hinzufügung des Wortes „Arbeitsgeräte“ beschlossen worden, so daß hieraus eine Gleichstellung der beiden Begriffe zu entnehmen sei. Dernburg fügt hinzu, daß die Arbeitsgeräte eben nur als Beispiele angeführt seien, besonders da neben den konkreten Begriffen Kleider und Schmucksachen die abstrakte Hervorhebung aller

[13]) DJZ. 1902 S. 467.

zur Ausübung des Berufes oder Erwerbes dienenden Gegenstände nicht angebracht gewesen sei.

Gegen Dernburgs Ansicht ist folgendes geltend zu machen. Daß die Zahl der Gegenstände, die unter § 1366 BGB. fallen, mit der Aufzählung der Beispiele nicht erschöpft ist, geht bereits aus dem Wort „insbesondere“ hervor. Dagegen läßt sich aus den Kommissionsberatungen kein Beweis dafür anführen, daß die von Dernburg zuletzt angestellte Erwägung der Grund dafür gewesen ist, daß die vorgeschlagene Fassung durch das Wort „Arbeitsgeräte“ ersetzt wurde. Außerdem lassen die von der Reichstagskommission erwähnten Beispiele, Nähmaschine und Stickereigerätschaften, den Schluß zu, daß unter den Arbeitsgeräten nur solche Sachen zu verstehen sind, die objektiv die Bestimmung zum Gebrauche der Frau in sich tragen. Hätte dagegen die Kommission beabsichtigt, das gesamte Vermögen der Frau, welches zur Zeit der Eheschließung in einem gewerblichen, industriellen oder landwirtschaftlichen Betriebe investiert ist und das vielfach den gesamten Vermögensstand der Frau bildet, zu Vorbehaltsgut werden zu lassen, so steht sicherlich außer Frage, daß diese Idee nicht in der Heranholung der Arbeitsgeräte als Beispiel verwirklicht worden wäre.[14]) Hinzu kommt schließlich, daß die Eigentumsvermutung des § 1632 Abs. 2 BGB. nicht auf die Betriebsmittel ausgedehnt werden kann. Ebenso erkennen die Motive (S. 176) nicht das Bedürfnis an, daß mit einer Überlassung von Gegenständen des eingebrachten Gutes zum Geschäftsbetriebe der Frau die Wirkung zu verbinden sei, daß die überlassenen Ehegutsgegenstände Vorbehaltsgut werden. Das von den Motiven erwähnte Ausscheiden dieser Gegenstände stellt sich somit nicht als ein rechtliches, sondern nur als ein tatsächliches Ausscheiden dar, namentlich in Ansehung des Verwaltungs- und Nutzungsrechtes des Mannes.

Somit geht also unsere Auffassung dahin, daß die Betriebsmittel eines von der Frau in die Ehe eingebrachten oder von ihr während der Ehe mit Mitteln des eingebrachten Gutes begonnenen Erwerbsgeschäfts eingebrachtes Gut bleiben und nicht durch die Überlassung seitens des Mannes die Vorbehaltseigenschaft erlangen.[15])

Als Erwerb auf grund des § 1367 BGB. kann nur ein Erwerb in Frage kommen, den die Frau nach Eingehung der Ehe und während des Bestehens des ordentlichen gesetzlichen Güter-

---

[14]) OLG. Bd. 15 S. 402ff.

[15]) A. M. Dernburg, BR. S. 130ff.; DJZ. 1902 S. 465ff.; Düringer-Hachenburg S. 11; Hachenburg S. 391ff.

standes macht. Was sie vorher durch ihre Arbeit oder den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erworben hat, fällt in das eingebrachte Gut, soweit es nicht unter die Bestimmungen des § 1366 BGB. fällt oder durch Ehevertrag gemäß § 1368 BGB. zu Vorbehaltsgut erklärt worden ist.

Eine Abänderung der Bestimmung des § 1367 BGB. durch Ehevertrag, sodaß der Erwerb in das eingebrachte Gut fällt, ist als möglich anzusehen.[16]) Anderer Ansicht ist Ehrlich (S. 199, 206), der diese Möglichkeit im Anschluß an die Motive (S. 266) beim Geschäftserwerbe zugibt, dagegen die Bestimmung betreffs des Arbeitserwerbes als zwingend ansieht.

§ 3.

Vorbehaltsgut kraft Surrogation.

§ 1370 BGB.: „Vorbehaltsgut ist, was die Frau auf grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht".

War in § 1367 BGB. die Art der Erwerbsquelle als Grundlage des Vorbehaltsgutes anzusehen, so kommt für die gesetzliche Vorbehaltseigenschaft des § 1370 BGB. der Zusammenhang des Erwerbes mit bereits vorhandenem Vorbehaltsgute in betracht, und zwar stellt sich dieser Erwerbszusammenhang bei den ersten beiden angeführten Tatbeständen als ein rechtlicher, bei dem letzten Tatbestande als ein tatsächlicher oder wirtschaftlicher dar.

Verschiedene Gründe waren es, die für die Aufstellung der Bestimmungen des § 1370 BGB. sprachen. Zunächst sollte der Frau die Erhaltung und Verwaltung und Nutznießung des Vorbehaltsgutes gewährleistet werden. Die Folge einer Verwaltung und Nutznießung eines Vermögens ist jedoch, daß es mit der Zeit seine ursprüngliche Gestalt verliert und bald andere Formen annimmt. Infolgedessen ergab sich die Notwendigkeit einer Bestimmung, die festsetzte, unter welchen rechtlichen Gesichtspunkten diese Veränderungen zu behandeln seien. Hinzu kommt, daß mangels einer derartigen Bestimmung aller Erwerb, der mit

---

[16]) Ebenso Opet S. 123; Schmidt S. 198; Staudinger S. 183. — A. M. Ehrlich S. 206.

dem Vorbehaltsgute in Zusammenhang steht, in das eingebrachte Gut fallen würde, sodaß eine Bereicherung des eingebrachten Gutes auf Kosten des Vorbehaltsgutes eintreten würde, die infolge des Austausches der Vorbehaltsgegenstände gegen solche des Erwerbszusammenhanges sogar die vollständige Erschöpfung des Vorbehaltsgutes zur Folge haben könnte. Der Hauptgrund zur Aufnahme des § 1370 BGB. war jedoch die Absicht des Gesetzgebers, der Frau auf grund ihres am Vorbehaltsgute bestehenden Verwaltungsrechtes ihre volle wirtschaftliche Bewegungsfreiheit zu gewährleisten und ihr dadurch dieselbe bevorzugte Stellung wie der in Gütertrennung lebenden Ehefrau einzuräumen. Die Absicht des Gesetzgebers ging ferner darauf, der Frau neben der Verwaltung auch die volle Nutznießung des Vorbehaltsgutes zu verbürgen. Würde jedoch der auf grund eines Vorbehaltsrechtes gezogene Nutzungserwerb in das eingebrachte Gut fallen, so würde damit der Zweck des Gesetzes vereitelt werden.

Das Zusammentreffen dreier Voraussetzungen bildet erst die Grundlage einer Entstehung von Vorbehaltsgut gemäß § 1370 BGB.

Erforderlich ist zunächst ein Erwerb der Frau. Dies geht unbedingt daraus hervor, daß nur solche Gegenstände, die Teile des Frauenvermögens sind, die Vorbehaltseigenschaft erlangen können. Dagegen kommt es nicht in betracht, ob sich der Erwerb durch persönliche Tätigkeit der Frau oder durch einen Stellvertreter der Frau vollzieht.

Voraussetzung ist ferner das Vorhandensein von Vorbehaltsgut, mit dem der Erwerb der Frau im Zusammenhange stehen muß. Für die ersten beiden Tatbestände folgt dieses Erfordernis ohne weiteres aus dem Wortlaute des Gesetzes. Im letzten Falle aber geht es daraus hervor, daß das Gesetz eine Beziehung zwischen Rechtsgeschäft und Vorbehaltsgut fordert, dadurch aber das Vorhandensein dieser beiden Punkte als Voraussetzung hinstellt. Die Wichtigkeit dieses Erfordernisses liegt darin, daß die Frau anderenfalls jedem rechtsgeschäftlichen Erwerbe die Vorbehaltseigenschaft beilegen könnte und sich dadurch in Widerspruch mit dem Gesetze stellen würde, das eine Schaffung von Vorbehaltsgut durch einseitigen Willen der Frau ausschließt.

Das Haupterfordernis ist schließlich Vorliegen eines gesetzlichen Erwerbstatbestandes. Eine enge Umgrenzung dieser drei in § 1370 BGB. angeführten Erwerbstatbestände ist nicht möglich, vielmehr werden sie im praktischen Ergebnisse oft ineinander übergreifen. Nur in einem Punkte unterscheiden sich die beiden ersten streng vom letzten, daß sie auch den un-

mittelbar kraft Gesetzes eintretenden Vermögenserwerb umfassen, während der letzte ausschließlich rechtsgeschäftlichen Erwerb zum Gegenstande hat.

Zunächst legt das Gesetz die Vorbehaltseigenschaft einem Erwerbe bei, der auf grund eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes erzielt wird. Der Ausdruck „Recht" ist nicht zu eng zu fassen, vielmehr ist ihm ein allgemeiner Sinn beizulegen. Er umfaßt ohne Unterschied der Beschaffenheit jedes subjektive Recht, das Bestandteil eines Vermögens sein kann, und betrifft daher sowohl alle körperlichen wie unkörperlichen Bestandteile des Vorbehaltsgutes. Die Motive (S. 177) unterscheiden zwei Gruppen des ersten Erwerbstatbestandes.

Die erste Gruppe bildet der Erwerb der Frau, den sie als unmittelbare Folge eines zum Vorbehaltsgute gehörigen Rechtes kraft Gesetzes erzielt. Hierher gehört vor allem der Eigentumserwerb kraft Verbindung, Vermischung, Verarbeitung, dann auch der Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache, also z. B. die Erträgnisse eines angebauten Grundstücks, Erträgnisse eines Nießbrauchs, Kapitalzinsen und Ersparnisse aus Vorbehaltsgut. Hierher ist auch zu rechnen bei Schatzfund in einem der Frau durch Ehevertrag gemäß § 1368 BGB. als Vorbehaltsgut überlassenen Hause die nach § 984 BGB. der Frau als Eigentümerin zufallende Hälfte. War sie selbst Entdeckerin des Schatzes, so fällt dagegen die ihr als Finderlohn zustehende Hälfte in das eingebrachte Gut, wenn dieser Anteil nicht auf grund einer von der Frau dabei etwa geleisteten Arbeit gemäß § 1367 BGB. die Vorbehaltseigenschaft erlangt.

Die zweite Gruppe bildet der Erwerb durch Vermittlung eines den Inhalt des Rechtes verwirklichenden Rechtsgeschäfts. In diesen Fällen ist also der Erwerb Folge des zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes, da durch das vorhandene, zum Vorbehaltsgute gehörende Recht ein Anspruch auf Abschluß des betreffenden Rechtsgeschäfts begründet ist. Daher hat jeder Gegenstand, der auf grund Erfüllung einer zum Vorbehaltsgute gehörigen Forderung erworben wird, die Vorbehaltseigenschaft, ebenso ein Lotteriegewinn, wenn das Los, z. B. durch Ehevertrag, zum Vorbehaltsgute gehört. War das Los dagegen aus dem Vorbehaltsgute gekauft, dann erlangt der Gewinn, da er sich nur als Erwerb durch ein sich auf das Vorbehaltsgut beziehendes Rechtsgeschäft darstellt, die Vorbehaltseigenschaft auf grund des dritten Tatbestandes des § 1370 BGB. Bei Erwerb durch Glücksfall ist zu unterscheiden, ob der Erwerb lediglich in der Person der Frau oder in einem zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechte begründet ist. Es besteht

daher ein Unterschied zwischen einem Erwerbe aus einer Wette oder einem zum Vorbehaltsgute der Frau gehörenden Lotterielose. Während der Gewinn aus einem Lotterielose stets in das Vorbehaltsgut fällt, selbst wenn dieses nicht mit Mitteln des Vorbehaltsgutes angeschafft, sondern gemäß § 1369 BGB. in das Vorbehaltsgut gelangt war, fällt der Gewinn aus einer von der Frau gewonnenen und ihr ausgezahlten Wette sogar dann in das eingebrachte Gut, wenn sie im Verlustfalle den Verlust aus dem Vorbehaltsgute zu bezahlen beabsichtigte.

Der zweite Tatbestand legt dem Erwerbe die Vorbehaltseigenschaft bei, der sich als ein Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes darstellt. Der Ausdruck „Gegenstand" umfaßt Sachen und Rechte. Der Ersatzanspruch ist eine unmittelbare Folge der Zerstörung, Beschädigung und Entziehung. Er ist insofern begründet, als er sich wirtschaftlich als eine Vergütung für den Verlust oder die Verschlechterung von Vorbehaltsgut darstellt, die jedoch ohne bezw. gegen den Willen der Frau erfolgt sein muß. Dagegen ist die Ursache des Verlustes oder der Verschlechterung gleichgültig und kann entweder ihren Grund haben in einer menschlichen Tätigkeit, die ihrerseits wieder vorsätzlich oder fahrlässig sein kann, oder in Elementarereignissen. Nicht in betracht kommt ferner, ob der Ersatz sich kraft gesetzlicher Vorschrift oder kraft rechtsgeschäftlicher Verpflichtung vollzieht. Zu der ersten Alternative sind zu rechnen der Anspruch wegen Enteignung eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes sowie der bei einer Zwangsversteigerung von Vorbehaltsgut übrigbleibende, den Schuldbetrag übersteigende Erlös, der Anspruch aus unerlaubter Handlung gegen das zum Vorbehaltsgute gehörende Vermögen, die Renten aus Überbau und Notweg, schließlich noch die Forderung gegen den Mann auf Ersatz aus dem eingebrachten Gute für die Erfüllung diesem obliegender Pflichten aus dem Vorbehaltsgute gemäß § 1417 Abs. 2 BGB. Der Ersatz kraft rechtsgeschäftlicher Verpflichtung fällt in das Vorbehaltsgut, obwohl der Anspruch nicht aus der Zerstörung oder Beschädigung selbst, sondern aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsgeschäfte, nämlich meistens einem Versicherungsvertrage, entsteht. Infolgedessen erhalten Vorbehaltseigenschaft alle Versicherungssummen für Bestandteile des Vorbehaltsgutes aus Brand-, Hagel-, Vieh-, oder Transportversicherung.

Als letzter Erwerbstatbestand des § 1370 BGB. kommt der Erwerb in betracht, der durch ein Rechtsgeschäft erzielt wird, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht. Der Erwerb steht also

hier im Gegensatz zu den beiden ersten Tatbeständen nicht im rechtlichen, sondern nur im wirtschaftlichen Zusammenhange mit dem Vorbehaltsgute. Dieser Zusammenhang kann sich zunächst als wirtschaftlicher Ausfluß des Vorbehaltsgutes darstellen, sodaß er als durch das Vorbehaltsgut bewirkt erscheint. Dies liegt vor bei den Umsatzgeschäften, so daß der beim Verkaufe von Vorbehaltssachen erzielte Verdienst, das Entgelt für die Abtretung von zum Vorbehaltsgute gehörenden Forderungen, der Gewinn aus einem zum Vorbehaltsgute gehörenden, aus Vorbehaltsgut gekauften Lotterielose die Vorbehaltseigenschaft erlangen. Außerdem genügt es aber schon, wenn das Rechtsgeschäft eine materielle Beziehung zum Vorbehaltsgut aufweist und seinem wirtschaftlichen Zweck nach um des Vorbehaltsgutes willen eingegangen ist. Eine derartige materielle Beziehung liegt vor bei Anschaffung von Inventarstücken für ein zum Vorbehaltsgute gehöriges Grundstück, bei Wiederanschaffung anstelle anderer Bestandteile des Vorbehaltsgutes und Tauschverträgen, Erwerb von Wertpapieren anstelle einer auf einem Vorbehaltsgutgrundstück eingetragenen Hypothek, bei Dienstverträgen, die sich objektiv auf Gegenstände des Vorbehaltsgutes beziehen, bei Vervollständigung des Frauengerätes durch Ankauf von Kleidungsstücken, bei Abschluß von Werkverträgen, wenn der herbeizuführende Erfolg einem Bestandteil des Vorbehaltsgutes zugute kommen soll. Jedoch müssen bei einem Erwerbe durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht, zwei Erfordernisse erfüllt sein.

Zunächst muß das Rechtsgeschäft subjektiv mit Beziehung auf das Vorbehaltsgut abgeschlossen sein, die Frau muß also bei Abschluß des Geschäftes den Willen gehabt haben, für das Vorbehaltsgut wirtschaftlich tätig zu sein.

Außerdem muß aber das Rechtsgeschäft auch objektiv mit dem Vorbehaltsgute im Zusammenhange stehen. Ein derartiger Zusammenhang besteht nicht, wenn bei Vornahme des Rechtsgeschäftes Vorbehaltsgut überhaupt nicht vorhanden war, wenn also z. B. die Frau Gegenstände einkaufte mit dem Versprechen künftiger Bezahlung aus ihrem in Wirklichkeit nicht vorhandenen Vorbehaltsgute, selbst wenn die Möglichkeit der Entstehung von künftigem Vorbehaltsgute nicht ausgeschlossen war.

Das Vorhandensein der beiden Erfordernisse kann sowohl aus den Umständen hervorgehen als auch aus einer ausdrücklichen Erklärung der Frau, die jedoch nur dann ausreichend ist, wenn tatsächlich ein wirtschaftlicher Zusammenhang vorhanden ist. Denn ausschlaggebend ist nicht der Wille der Frau, sondern die objektive Beziehung. Infolgedessen ist in den meisten Fällen

bei Vorliegen dieses objektiven Momentes der Nachweis der subjektiven Beziehung nicht mehr erforderlich.

Der durch derartige Rechtsgeschäfte erworbene Anspruch erleidet auch dadurch keine Veränderung, daß die Gegenleistung aus dem eingebrachten Gute erfolgte oder das Rechtsgeschäft auf Kredit abgeschlossen wurde. Auch in diesen beiden Fällen gehört also der Anspruch zum Vorbehaltsgute.

Zweiter Abschnitt.

Vorbehaltsgut kraft rechtsgeschäftlicher Bestimmung.

Vorbehaltsgut kraft rechtsgeschäftlicher Bestimmung ist dasjenige Vermögen der Frau, das durch private Abmachung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes entzogen ist.

Als Arten des Vorbehaltsgutes kraft rechtsgeschäftlicher Bestimmung kommen in betracht:

Vorbehaltsgut kraft Bestimmung der Ehegatten (§ 1368 BGB.),

Vorbehaltsgut kraft Bestimmung eines Dritten (§ 1369 BGB.).

§ 4.

Vorbehaltsgut kraft Bestimmung der Ehegatten.

§ 1368 BGB.: „Vorbehaltsgut ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist".

Das Bürgerliche Gesetzbuch, das schon bei der Wahl des Güterrechtssystems, das für die zu schließende Ehe Geltung haben soll, den künftigen Ehegatten völlig freie Hand läßt, geht noch einen Schritt weiter und stellt es, sei es daß die Entscheidung zugunsten des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes ausgefallen ist, sei es daß dieser mangels irgendeiner Entscheidung der Ehegatten von selbst Platz gegriffen hat, weiter in das Belieben der Ehegatten, wie sie unter Beachtung der vorhandenen Gesetzesbestimmungen diesen Güterstand gestalten wollen. Damit schließt sich das Bürgerliche Gesetzbuch dem Grundsatze des deutschen Rechtes „Gedinge bricht Landrecht" aufs engste an.

§ 1368 BGB. erklärt nun eine derartige Regelung zwischen den Ehegatten, die eine Umgestaltung des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes durch Abänderung oder Erweiterung bezweckt, besonders für den Fall für zulässig, daß ein Gegenstand des Frauenvermögens der Verwaltung und Nutznießung des Mannes entzogen werden soll. Da nun bereits § 1432 BGB. den Eheleuten die unbeschränkte Befugnis zur Regelung ihrer güterrechtlichen Verhältnisse, insbesondere zur Aufhebung oder Änderung des Güterstandes nach Eingehung der Ehe, verleiht, scheint die Bestimmung des § 1368 BGB. im Grunde überflüssig zu sein. Ihre Bedeutung liegt jedoch darin, daß der in ihr enthaltene Grundsatz, der eine Änderung des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes in Ansehung einzelner Vermögensbestandteile zuläßt, damit in scharfen Gegensatz gesetzt werden soll zu dem auf Gütertrennung gerichteten Ehevertrag des § 1436 BGB., durch den nach Absicht der Ehegatten das System der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung völlig ausgeschlossen werden soll.

Eine gewisse Einschränkung, die den Zweck hat, einen reiflich überlegten und nicht übereilten Entschluß der Ehegatten zu gewährleisten, ihnen außerdem bei Entstehung von Differenzen eine schärfere Durchführung ihrer Ansprüche zu verbürgen, liegt allerdings darin, daß das Gesetz als Form einer derartigen Abmachung die Form des Ehevertrages verlangt. Auf grund dieses Formerfordernisses sind daher mündliche zwischen den Ehegatten getroffene Vereinbarungen wirkungslos. Eine Wirksamkeit kann ihnen selbst dadurch nicht beigelegt werden, daß der Mann die Vermögensgegenstände, denen der Charakter des Vorbehaltsgutes beigelegt werden sollte, der Frau tatsächlich überläßt oder daß die getroffene Vereinbarung in das Güterrechtsregister eingetragen wird. Eine Regelung des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes gemäß § 1368 BGB. erzeugt daher gemäß § 1434 BGB. nur dann Wirkungen, wenn die dahin zielende schriftliche Vereinbarung bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Ehegatten vor Gericht oder vor einem Notar getroffen worden ist. Ermangelt der zwischen den Ehegatten geschlossene Vertrag dieser Form, so ist er nicht nur gegenüber Dritten, sondern auch unter den Parteien gemäß § 125 BGB. nichtig.

Was den allgemeinen Inhalt eines derartigen Ehevertrages anbetrifft, so ist nicht erforderlich, daß er sich nur darauf beschränkt, irgendwelchen Vermögensgegenständen die Eigenschaft als Vorbehaltsgut beizulegen. Es ist vielmehr zulässig, daß der Ehevertrag außerdem noch andere Bestimmungen zur Regelung anderer güterrechtlicher Verhältnisse unter den Ehegatten enthält,

oder daß die Vereinbarung, die die Entstehung von Vorbehaltsgut bezweckt, einem Ehevertrage beigefügt wird, der in der Hauptsache den anderen erwähnten Zwecken dient. Ferner steht nichts im Wege, daß den betreffenden Gegenständen die Vorbehaltseigenschaft unter einer Befristung, nur für bestimmte Zeit, beigelegt wird oder unter einer Bedingung, einer aufschiebenden sowohl, die die Entstehung dieses Charakters vom Eintritt, als auch einer auflösenden, die das Fortbestehen dieser Eigenschaft vom Nichteintritt eines Ereignisses abhängig macht.

Der Wortlaut der Erklärung des § 1368 BGB. ist, ihre Einkleidung in einen formgemäß abgeschlossenen Ehevertrag vorausgesetzt, beliebig. In betracht kommt dabei nur der Wille, Vorbehaltsgut zu schaffen, jedoch ist es gleichgültig, wie dieser Wille zum Ausdruck gebracht wird. Vor allem ist eine ausdrückliche Bestimmung, „daß ein gewisser Gegenstand Vorbehaltsgut sein soll", nicht erforderlich; denn der auf Hervorbringung von Vorbehaltsgut gerichtete Wille ist ebenso wie in der erwähnten ausdrücklichen Bestimmung auch deutlich erkennbar in der Erklärung, „daß an einem gewissen Gegenstande die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen sein soll", oder auch in einem diesbezüglichen von der Frau angenommenen Verzichte des Mannes.

Fraglich dagegen ist es, ob ein auf Hervorbringung von Vorbehaltsgut gerichteter Wille auch dann schon anzunehmen ist, wenn die durch Erklärung der Ehegatten oder durch Verzicht des Mannes herbeigeführte Ausschließung des ehemännlichen Rechtes sich nur auf die Verwaltung oder nur auf die Nutznießung des Mannes erstreckt. Hier ist der von Wieruszowski (Bd. 2 S. 212) vertretenen Ansicht, daß auch in diesem Falle Vorbehaltsgut zur Entstehung gelangt, beizutreten. Wenn auch das Gesetz die Beendigung der eheherrlichen Nutznießung bei Fortdauer der eheherrlichen Verwaltung und umgekehrt nicht kennt, so kann deshalb trotzdem nicht einer derartigen Willenserklärung jede Wirksamkeit versagt werden. Das Unterscheidungsmerkmal zwischen eingebrachtem Gute und Vorbehaltsgute ist allein das Vorhandensein oder das Fehlen der Verwaltung und Nutznießung des Mannes. Dieses unteilbare Recht des Mannes, das eine unlösliche Verbindung der beiden Elemente, Verwaltung und Nutznießung, darstellt, stempelt bestimmte Vermögensbestandteile zu eingebrachtem Gute. Der Verlust nur eines dieser Elemente nimmt diesen Vermögensstücken den Charakter des eingebrachten Gutes, dessen Kriterium ja Verwaltung und Nutznießung zusammen sind, steht also der völligen Ausschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes gleich und schafft somit

Vorbehaltsgut. Die sich aus dieser Auffassung ergebenden Folgen geben auch im praktischen Ergebnisse zu irgendwelchen Bedenken keinen Anlaß, sondern bilden vielmehr, worauf auch Wieruszowski hinweist, häufig auftretende Rechtserscheinungen. Denn der Ausschluß der Verwaltung oder der Nutznießung des Mannes an einem dadurch in das Vorbehaltsgut fallenden Grundstücke, der durch Erklärung der Ehegatten oder durch Verzicht des Mannes herbeigeführt sein kann, würde im ersten Falle die Verpflichtung der Frau zur Bestellung eines Nießbrauchs durch Eintragung in das Grundbuch für den Mann herbeiführen, im anderen Falle ein Auftragsverhältnis zur Geschäftsbesorgung für die Frau darstellen.

Gegenstand eines gemäß § 1368 BGB. abgeschlossenen Ehevertrages können bewegliche oder unbewegliche Sachen sowie Rechte, vor allem Nutzungsrechte, sein, z. B. das Mietserträgnis eines Stockwerks in einem zum eingebrachten Gute gehörigen Hause.

Hervorzuheben ist, daß, abgesehen von den gesetzlichen Formvorschriften, die Wirksamkeit der Vereinbarung, die Entstehung von Vorbehaltsgut bezweckt, von zwei Voraussetzungen abhängt.

Zunächst können Gegenstand des Vertrages nur einzelne Vermögensbestandteile sein im Gegensatz zum ganzen Vermögen. Jedoch ist dabei der Begriff „einzelne“ Vermögensbestandteile so weit auszulegen, daß darunter auch das gesamte gegenwärtige oder das gesamte zukünftige Vermögen der Frau zu verstehen sind als einzelne Teile eines sich aus ihnen beiden zusammensetzenden Gesamtvermögens der Frau. Der Ausschluß der Verwaltung und Nutznießung des Mannes soll also das Frauenvermögen nur insoweit ergreifen, als ein Teil dadurch Vorbehaltsgut wird, während für einen anderen Teil durch Aufrechterhaltung der Rechte des Mannes der Charakter des eingebrachten Gutes gewahrt bleibt. Gleichgültig ist dabei die Größe des einen oder des anderen Teils.

Nicht zur Entstehung von Vorbehaltsgut kann daher ein Vertrag führen, durch den die Verwaltung und Nutznießung des Mannes in Ansehung des gesamten Frauenvermögens überhaupt ausgeschlossen wird. Denn ein derartiger Vertrag kann nicht mehr als eine Vereinbarung im Rahmen des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes angesehen werden, sondern bildet vielmehr einen Vertrag, der die Aufhebung dieses Güterstandes bezweckt, und führt infolgedessen gemäß § 1436 BGB. die Gütertrennung herbei.

Zu demselben Ergebnisse führt aus den angegebenen

Gründen ein Vertrag, durch den die Ehegatten das gesamte gegenwärtige und zukünftige Vermögen der Frau zu Vorbehaltsgut erklären. Selbst beigefügte Bestimmungen, die für einzelne Gegenstände eine Ausnahme festsetzen, z. B. Aufrechterhaltung des Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes an einem bestimmten Grundstücke, ändern an der Wirkung dieses Vertrages, Herbeiführung des Systems der Gütertrennung, nichts. Denn die Vorschriften über Vorbehaltsgut beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande können nur dann Anwendung finden, wenn die Erklärungen, die die Entstehung von Vorbehaltsgut bezwecken, sich im Rahmen dieses Systems halten, nicht aber, wenn die Ehegatten durch ihre Erklärungen gleichzeitig ein anderes Güterrechtssystem in Wirksamkeit treten lassen. Derartige Ausnahmebestimmungen können nun zwar nicht den beabsichtigten Zweck erreichen, führen jedoch zu anderen Ergebnissen, sodaß in dem angeführten Beispiele die Bestellung eines Nießbrauchs anzunehmen wäre.

Ferner können Gegenstand des Vertrages nur bestimmte Vermögensbestandteile sein. Erforderlich ist also eine nähere, unzweifelhafte Bezeichnung der einzelnen Vermögensstücke, sodaß ihre Vorbehaltseigenschaft nicht nur für die Ehegatten im Innenverhältnis, sondern auch nach außen hin für jedem Dritten zweifelsfrei erkennbar ist. Dagegen ist eine bestimmte Benennung des betreffenden Gegenstandes nicht erforderlich, vielmehr ist es auch zulässig, bestimmte Arten des Frauenvermögens, z. B. die Mobilien oder die Immobilien, zu Vorbehaltsgut zu erklären.

Eine genaue bestimmte Abgrenzung der einzelnen Teile kann jedoch nicht darin erblickt werden, daß einem Bruchteil, also z. B. der Hälfte des Frauenvermögens, die Eigenschaft als Vorbehaltsgut durch Ehevertrag zugelegt wird.[1]) Eine derartige Regelung des Güterstandes würde einer Abmachung unter den Ehegatten gleichstehen, daß in ihrer Ehe zur Hälfte der ordentliche gesetzliche Güterstand, zur anderen Hälfte das System der Gütertrennung Geltung haben solle. Eine derartige Verbindung zweier verschiedener Güterstände läßt jedoch das Gesetz nicht zu. Außerdem würde eine derartige Vereinbarung unter den Ehegatten sich in Widerspruch setzen mit § 1435 BGB. Die dort angeführte Bestimmung, die die volle Wirksamkeit des Ehevertrages gemäß § 1368 BGB. von der Eintragung ins Güterrechtsregister abhängig macht, bezweckt, eine nach außen klare

[1]) Ebenso Planck S. 125; Staudinger S. 183; Ullmann S. 19ff. — A. M. Wieruszowski Bd. 2 S. 211.

und übersichtliche Rechtslage zu schaffen und dadurch den guten Glauben eines Dritten zu schützen. Dieser Zweck würde jedoch durch die Erklärung eines Bruchteils des Frauenvermögens zu Vorbehaltsgut vereitelt und damit auch die Möglichkeit eines Rechtsverkehrs mit Dritten beseitigt werden.

Eine gegenteilige Auffassung vertritt Wieruszowski (Bd. 2 S. 211), allerdings nur für den Fall, daß eine Quote des gegenwärtigen Frauenvermögens zu Vorbehaltsgut erklärt wird. Unter Hinweis auf § 311 BGB., der die Belastung eines Bruchteils eines gegenwärtigen Vermögens mit einem Nießbrauch zuläßt, stellt er die Rechtslage so dar, daß eine entsprechende Quote jedes dem gegenwärtigen Vermögen der Frau zugehörigen Gegenstandes der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung unterworfen sei, während die andere der Frau zur freien Verfügung als Vorbehaltsgut überwiesen werde. Einen Hinweis auf § 311 BGB. halten wir für verfehlt, da die diesen beiden Möglichkeiten zugrunde liegenden Voraussetzungen durchaus verschieden sind. Denn während auf grund des reellen Wertes eines Gegenstandes eine Zerlegung mit Rücksicht auf die an ihm bestehende doppelte Nutznießung noch denkbar wäre, ist jedoch die Möglichkeit, daß an demselben Gegenstande eine nach Bruchteilen bestimmte doppelte Verwaltung bestehen könne, ausgeschlossen. Das Mißliche seiner Auffassung und die durch eine derartige Erklärung verursachte Verschleierung der Rechtslage gibt Wieruszowski übrigens selbst zu, wenn er darauf hinweist, daß mit einer derartigen Regelung „unendliche Verwicklungen“ verbunden seien.

Ebensowenig würde der Vertrag den Erfordernissen des § 1368 BGB. entsprechen, durch den die künftige vollständige oder teilweise Vermehrung des Frauenvermögens zu Vorbehaltsgut erklärt wird, indem also das gegenwärtige Vermögen der Frau der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterstellt, dem künftigen Erwerbe der Frau aber der Charakter als Vorbehaltsgut beigelegt wird. Zunächst ist es bei Abschluß des Vertrages noch völlig unbestimmt und unbestimmbar, ob überhaupt und in welchem Umfange zukünftiges Frauenvermögen entstehen wird. Außerdem würde aber eine derartige Vereinbarung nicht in Einklang zu bringen sein mit den allgemeinen Bestimmungen des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes. Denn der Regel nach wird das bei Eingehung der Ehe vorhandene Frauenvermögen eingebrachtes Gut, jedoch mit der Maßgabe, daß als Ausnahme einzelne bestimmte Vermögensbestandteile durch Erklärung zu Vorbehaltsgut ausscheiden können. Demgegenüber weist jedoch die angeführte Vereinbarung einzelne

bestimmte Bestandteile des Gesamtvermögens, hier also das gegenwärtige Frauenvermögen, dem eingebrachten Gute als Ausnahme zu und stellt als Regel die Vorbehaltseigenschaft des zukünftigen Frauenvermögens, eines unbestimmten und unbestimmbaren Begriffes, auf. Infolgedessen geht aus der Tatsache, daß eine derartige Vereinbarung die Ausnahme zur Regel und umgekehrt erheben würde, hervor, daß sie nicht in den Rahmen des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes fällt. Dieser Vertrag könnte nur noch als Nießbrauchsbestellung angesehen werden, die jedoch nach § 310 BGB., der die Belastung eines künftigen Vermögens mit einem Nießbrauch für unzulässig erklärt, nichtig sein würde. Daher würde also trotz der getroffenen Vereinbarung kein Vorbehaltsgut zur Entstehung gelangen, der künftige Erwerb vielmehr in das eingebrachte Gut fallen.

Im Gegensatz zu den beiden erwähnten Möglichkeiten ist der Ehevertrag als geeignet anzusehen, Vorbehaltsgut zur Entstehung zu bringen, der das gesamte gegenwärtige Vermögen der Frau zu Vorbehaltsgut erklärt, den zukünftigen Erwerb aber der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterwirft. Denn zunächst liegt das erste von uns verlangte Erfordernis vor, da das gegenwärtige Vermögen als einzelner Bestandteil des sich aus dem gegenwärtigen und dem zukünftigen Vermögen zusammensetzenden Gesamtvermögens angesehen werden kann. Ferner muß aber hier auch im Gegensatz zu Ullmann (S. 19ff.) angenommen werden, daß die Möglichkeit, die für Vorbehaltsgut erklärten Gegenstände im einzelnen mit voller Bestimmtheit festzustellen, vorliegt. Die Richtigkeit unserer Auffassung ergibt sich aus der Betrachtung der Fälle, in denen die Gesetzgebung die Bestimmung des § 1368 BGB. in analoger Anwendung auf die Praxis übertrug. Denn die Überleitungsgesetze haben in sämtlichen vor 1900 geschlossenen Ehen mit Dotalrecht das ganze bisherige Paraphernalgut für Vorbehaltsgut erklärt und damit denselben Erfolg herbeigeführt wie ein Ehevertrag, der das gegenwärtige Frauenvermögen unter Ausschluß des zukünftigen für Vorbehaltsgut erklärt.

Bei Vorliegen der beiden erwähnten Erfordernisse, daß es sich nämlich stets nur um einzelne bestimmte Vermögensbestandteile handeln muß, kann jeder gegenwärtige Vermögensbestandteil Gegenstand des Vertrages sein, jedoch ist keineswegs erforderlich, daß er sich bei Abschluß des Vertrages, der ihn zu Vorbehaltsgut stempeln will, bereits im Vermögen der Ehegatten befindet. Es kann vielmehr auch ein Vermögensbestandteil, der erst in Zukunft in das Vermögen der Frau gelangen soll, zu Vorbehaltsgut erklärt werden, z. B. die von einem Dritten in

Aussicht gestellte Schenkung eines Kapitals, die von den Eltern der Frau bei Eheabschluß versprochene Erhöhung der Mitgift gelegentlich der Geburt des ersten Kindes. Dies trifft auch dann zu, wenn es sich darum handelt, eine in Aussicht stehende Erbschaft durch Ehevertrag zu Vorbehaltsgut zu erklären; jedoch greift hier die Beschränkung des § 312 BGB. ein. Demnach ist ein Vertrag gemäß § 1368 BGB. über eine künftige Erbschaft nur dann zulässig, wenn die Ehegatten die künftigen gesetzlichen Erben desjenigen sind, dessen Erbschaft in betracht kommt, und Gegenstand der Abmachung dessen gesetzlicher Erbteil oder Pflichtteil ist. Denkbar wäre also ein Vertrag zwischen den Eltern, durch den die in Aussicht stehende Erbschaft eines kinderlosen Sohnes zu Vorbehaltsgut erklärt würde. Liegen dagegen die Erfordernisse des § 312 Abs. 2 BGB. nicht vor, so kann zu dem beabsichtigten Resultate nur gelangt werden durch eine Anordnung des Erblassers im Sinne des § 1369 BGB. Nicht völlig gleich steht in der Wirkung ein zwischen den Ehegatten und dem Dritten abgeschlossener Erbvertrag über die zu erwartende Erbschaft. Da gemäß § 2278 Abs. 2 BGB. in einem Erbvertrage andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen nicht getroffen werden können, wenigstens nicht vertragsmäßig, d. h. mit bindender Wirkung, da aber Erklärungen des Inhalts, daß eine Zuwendung Vorbehaltsgut werden soll, nicht unter diese Verfügungen fallen, so geht es zu weit, wenn Planck (S. 105) und Schmidt (S. 199) eine derartige in einem Erbvertrage getroffene Abmachung in ihrer Wirkung ohne weiteres einem gemäß § 312 Abs. 2 BGB. geschlossenen Ehevertrage gleichstellen. Eine Einschränkung liegt vielmehr darin, daß eine Bestimmung mit dem Inhalt des § 1369 BGB. durch den Erblasser gemäß § 2299 Abs. 1 BGB. in einem Erbvertrage nur mit einseitig bindender Kraft getroffen werden kann.

Was den Zeitpunkt des Vertragsschlusses anbetrifft, so ist die Begründung von Vorbehaltsgut durch Ehevertrag wie der Abschluß von Eheverträgen überhaupt sowohl vor als auch nach Eingehung der Ehe möglich. Die durch den Vertragsabschluß herbeigeführte Wirkung ist insofern verschieden, als im ersten Falle die Verwaltung und Nutznießung des Mannes von vornherein ausgeschlossen wird, während im anderen Falle eingebrachtes Gut, an dem bis zum Vertragsabschlusse der Mann Verwaltung und Nutznießung hatte, in Vorbehaltsgut umgewandelt wird. Diese nachträgliche Umwandlung von eingebrachtem Gute in Vorbehaltsgut wird sogar dadurch nicht ausgeschlossen, daß durch den Vertragsabschluß während der Ehe und die sich daraus

ergebenden Folgen sowohl die Gläubiger des Mannes als auch die Gläubiger der Frau schwer geschädigt werden können.

Den Gläubigern des Mannes werden nämlich durch die Umwandlung von eingebrachtem Gute in Vorbehaltsgut die Früchte des eingebrachten Gutes, die gemäß § 861 ZPO. der Pfändung unterliegen, in Ansehung der Gegenstände, die diese Umwandlung betraf, als Befriedigungsobjekte entzogen. Ein Einspruchsrecht oder ein Anfechtungsrecht innerhalb des Konkurses gemäß § 32 KO. oder außerhalb desselben gemäß § 3 AnfG., wie es nach der älteren Fassung [2]) dieser beiden Gesetze bestand, steht den Gläubigern aus dem Grunde nicht zu, weil das Recht auf Nutznießung der Pfändung nicht unterworfen, ein Verzicht darauf, wie ein derartiger Ehevertrag ihn darstellt, also zulässig ist.

Bei den Gläubigern der Frau ist zu unterscheiden zwischen solchen, denen für ihre Forderungen eingebrachtes Gut und Vorbehaltsgut haftet, und solchen, denen eine Befriedigung nur aus dem Vorbehaltsgute zusteht. Eine Beeinträchtigung der ersterwähnten Gläubiger liegt nun darin, daß ihre Befriedigungsobjekte insofern vermindert werden, als sich nach Abschluß des Ehevertrages die in Vorbehaltsgut umgewandelten Gegenstände nun als Zugriffsobjekte für die Gläubiger des Vorbehaltsgutes darstellen. Ein Einspruchsrecht steht jedoch den dadurch geschmälerten Gläubigern nicht zu, da die Beschränkung der Gläubiger auf das Vorbehaltsgut den Zweck hat, den Ehemann vor einer Verminderung des eingebrachten Gutes zu schützen, so daß sich dieses Recht nicht als ein Recht der Frau, sondern als ein Recht des Mannes darstellt.

§ 5.

Vorbehaltsgut kraft Bestimmung eines Dritten.

§ 1369 BGB.: „Vorbehaltsgut ist, was die Frau durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt (Erwerb von Todeswegen) oder was ihr unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll".

---

[2]) § 25 Nr. 2 KO. und § 3 Nr. 4 AnfG.

Die Bestimmung des § 1369 BGB. lehnt sich an das ALR. II, 1 § 214 an, welches die Anordnung traf, daß eine etwaige Bestimmung des Erblassers oder Geschenkgebers über die Eigenschaft des Anfalls als Richtschnur dienen solle. Im Gegensatz zu § 1368 BGB., der Entstehung von Vorbehaltsgut mit Hilfe des Mannes vorsieht, handelt es sich hier um rechtsgeschäftlichen Erwerb von Vorbehaltsgut, der vom Willen des Mannes völlig unabhängig ist. Der Wille des Mannes kommt dabei sogar so wenig in Betracht, daß das Vorbehaltsgut nicht nur ohne seinen Willen, sondern sogar gegen seinen Willen zur Entstehung gelangt. Die Bestimmung der Vorbehaltseigenschaft liegt vielmehr völlig im Belieben eines Dritten, der dadurch in den Stand gesetzt wird, durch einseitige Verfügung, jedoch unter bestimmten Voraussetzungen, irgendwelchen Gegenständen gelegentlich einer von ihm erfolgten Zuwendung den Charakter als Vorbehaltsgut verleihen zu können.

Die Vorschrift des § 1369 BGB. ist lediglich im Interesse der Frau getroffen und kommt vor allen Dingen den Frauen zugute, die den „besitzenden Klassen“ angehören. Der Zweck der Bestimmung zielt darauf, der Frau in gewisser Beziehung eine wirtschaftliche Unabhängigkeit vom Manne zu gewährleisten, der Grund dafür liegt darin, daß ein Interesse bestehen kann, bestimmte Vermögensteile der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zu entziehen. sei es daß das persönliche Verhältnis zwischen den Ehegatten dem Dritten in dieser Beziehung Anlaß zu Befürchtungen geben könnte, sei es daß die Ausdehnung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes auf die Zuwendung des Dritten infolge der Unfähigkeit des Mannes oder infolge der von ihm herbeigeführten Mißwirtschaft eine Gefährdung des Besitzstandes der Frau darstellen würde. Diesen Zweck deuten auch die Motive (S. 168ff.) an, indem sie darauf hinweisen, daß die Verhältnisse in vielen Fällen so liegen, „daß es Dritten, welche der Ehefrau etwas hinterlassen oder unter Lebenden zuwenden wollen, mit Rücksicht auf die bisherige Verwaltung des Ehemannes oder das unter den Ehegatten bestehende persönliche Verhältnis dringend wünschenswert erscheinen muß, im Interesse der Ehefrau und deren Erben jede Einwirkung des Ehemannes auf das der Ehefrau Hinterlassene oder unter Lebenden Zugewendete auszuschließen“.

Die Hinzufügung der Bestimmung des § 1369 BGB. ist jedoch an gewisse Beschränkungen gebunden.

§ 1369 BGB. gewährt nur Dritten die Möglichkeit, durch Hinzufügung einer derartigen Bestimmung Vorbehaltsgut zur Entstehung gelangen zu lassen. Ausgeschlossen ist daher die

Schaffung von Vorbehaltsgut auf diesem Wege durch den Mann. Selbst bei Vorliegen aller Voraussetzungen des § 1369 BGB. ist er nicht imstande, irgendwelchen Vermögenswerten durch einseitige Bestimmung den Charakter als Vorbehaltsgut zu verleihen. Der Grund dieser Beschränkung liegt darin, daß das Recht der Verwaltung und Nutznießung eng mit Pflichten verknüpft ist, deren Aufgabe durch einseitigen Willensakt dem Manne untersagt bleiben muß, weil dadurch unter Umständen die Frau, in deren Interesse die Verpflichtung des Mannes als Gegenwert zu seinen Rechten statuiert worden ist, in ihrer Vermögensverwaltung eine unerwünschte Einbuße erleiden könnte. Jedoch ist der Mann dadurch, daß er nicht befugt ist, von den Bestimmungen des § 1369 BGB. Gebrauch zu machen, nicht etwa schlechter gestellt als jeder Dritte, da ihm § 1368 BGB. jederzeit den Weg offen läßt, Schenkungen an die Frau im Einverständnisse mit ihr durch formellen Ehevertrag die Vorbehaltseigenschaft beizulegen. Jede andere Schenkung seitens des Mannes, selbst unter Hinzufügung einer Bestimmung gemäß § 1369 BGB., fällt in das eingebrachte Gut ebenso wie jeder andere unentgeltliche Erwerb der Frau ohne eine derartige Bestimmung, z. B. der Anteil der Frau an den in das Miteigentum der Ehegatten fallenden Hochzeitsgeschenken, falls nicht die Voraussetzungen des § 1366 BGB. vorliegen.

Die Befugnis des Dritten ist jedoch nicht so weit ausgedehnt, daß auf Grund seiner Bestimmung ohne weiteres Vorbehaltsgut zur Entstehung gelangt. Der Dritte ist nicht imstande, durch einseitigen Willensakt Vorbehaltsgut zu schaffen. Er ist vielmehr stets auf die Einwilligung der Frau angewiesen, in deren freien Belieben es steht, ob sie die Zuwendung des Dritten, die mit einer derartigen Bestimmung erfolgt, annehmen oder ausschlagen will.

Bezweckt § 1369 BGB. in erster Linie die Wahrung der Interessen der Frau, so tritt die Rücksichtnahme auch auf das Interesse des Mannes darin hervor, daß der Dritte nicht befugt ist, durch seine Bestimmung jedem durch ihn der Frau zugeführten Erwerbe den Charakter als Vorbehaltsgut beizulegen. Das Gesetz beschränkt ihn vielmehr bei Ausübung seines Bestimmungsrechtes auf gewisse Zuwendungsarten und gibt ihm das Recht, die Bestimmung, daß das Zugewendete Vorbehaltsgut sein soll, hinzuzufügen, nur bei Erwerb von Todeswegen und unentgeltlicher Zuwendung unter Lebenden.

Als Erwerb von Todeswegen ist nach dem Wortlaute des Gesetzes alles das anzusehen, was die Frau durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt. Gleichgültig ist,

in welcher Art sich der Erwerb vollzieht. In betracht kommen kann sowohl ein Erwerb kraft Gesetzes als auch auf grund einer Verfügung von Todeswegen, sei es durch einseitige, sei es durch vertragsmäßige.

Indem wir annehmen, daß außer einer einseitigen Verfügung von Todeswegen, z. B. Testament, auch eine vertragsmäßige als Quelle des Erwerbes in Frage kommen kann, erkennen wir an, daß die Anordnung einer derartigen Bestimmung auch in einem Erbvertrage, sei es des Erblassers mit der Ehefrau selbst, sei es mit einem Dritten, zulässig ist, trotzdem der Erbvertrag im § 1369 BGB. keine Erwähnung gefunden hat.[1]) Der Wortlaut des Gesetzes „letztwillige Verfügung" schließt sogar im Grunde den Erbvertrag aus, jedoch läßt die Entstehungsgeschichte des § 1369 BGB. die Ausdehnung auf einen Erbvertrag als im Willen der Gesetzgeber liegend zu. Denn in der 2. Kommission wurde zur Beseitigung dieses Zweifels der Antrag gestellt,[2]) statt „letztwillige Verfügung", unter der nur Testamente, und zwar Einzeltestamente sowohl als auch gemeinschaftliche Testamente zu verstehen sind, den weiteren Ausdruck „Verfügung von Todeswegen", zu der auch der Erbvertrag gehört, zu setzen. Die Gründe des Antragstellers wurden auch allseitig gebilligt. Wenn trotzdem die Änderung, die von der Beratung im Erbrechte abhängig gemacht wurde, unterblieb, so ist doch aus der Billigung, die der Antrag fand, die weitergehende Absicht der Gesetzgeber zu folgern. Unterstützt wird unsere Ansicht außerdem noch dadurch, daß die für Erbverträge vorgeschriebene Form im wesentlichen die gleiche ist wie für öffentliche Testamente (§§ 2232 ff. BGB. in Verb. mit § 2276 BGB.). Die Tatsache, daß nur letztwillige, d. h. nur jederzeit widerrufliche Verfügungen in betracht kommen, steht unserer Ansicht nicht entgegen, bildet vielmehr nur eine gewisse Einschränkung der Wirkung eines derartigen Erbvertrages. Die Beifügung der Zuwendungsklausel, daß der Erwerb Vorbehaltsgut werden soll, zu einem Erbvertrage ist auf grund des Wortlautes der §§ 2278, 2299 BGB. zulässig, jedoch nur mit dem Charakter einer einseitigen Verfügung und mit gleicher Wirkung wie in einem Testamente. Eine vertragsmäßig bindende Wirkung hat jedoch eine derartige Bestimmung im Erbvertrage gemäß § 2278 Abs. 2 BGB. nicht. Infolgedessen wäre sowohl die Aufhebung der in einem Erbvertrage getroffenen Bestimmung, daß der der als Erbin eingesetzten

---

[1]) Ebenso Opet S. 124; Schmidt S. 200; Staudinger S. 185. — A. M. Endemann S. 348.

[2]) Prot. Bd. 4 S. 124.

Frau zufallende Nachlaß Vorbehaltsgut sein soll, möglich als auch die nachträgliche Bestimmung zu Vorbehaltsgut trotz eines vorherigen im Erbvertrage ausgesprochenen gegenteiligen Verzichtes zulässig.

Nach dem Wortlaute des Gesetzes kann auch mit der Pflichtteilszuwendung die Vorbehaltsbestimmung verbunden werden. Eine besondere diesbezügliche Erwähnung war erforderlich wegen der Bestimmung des § 2304 BGB., nach der die Zuwendung des Pflichtteils im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen ist. Die Hinzufügung der Feststellung, daß auch bei Gewährung eines Pflichtteils oder bei Beschränkung der Zuwendung auf einen solchen der Dritte das Recht haben soll, gemäß § 1369 BGB. bestimmen zu können, beruht auf der Erwägung, daß eine derartige Bestimmung keine Beschwerung oder Beschränkung der Frau darstellt. Denn zunächst steht nichts im Wege, daß die Frau nach erfolgter Zuwendung dem Erwerbe durch Ehevertrag den Charakter als eingebrachtes Gut verleihen kann. Ebensowenig kann in der Beseitigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes eine Beschwerung der Frau erblickt werden. Schließlich ist aber auch ein Widerspruch des Mannes gegen eine derartige Zuwendung schon aus dem Grunde nicht zulässig, als dem Manne dem Dritten gegenüber kein Rechtsanspruch darauf zusteht, daß der Frau der Pflichtteil frei vom Charakter als Vorbehaltsgut hinterlassen wird. Denn wie wenig dabei der Wille des Mannes in betracht kommt, geht daraus hervor, daß die Frau gemäß § 1406 Nr. 1 BGB. ohne Zustimmung des Mannes sogar auf den Pflichtteil überhaupt verzichten kann.

Anders ist die Rechtslage jedoch, wenn die der Zuwendung beigefügte Bestimmung den Charakter einer Bedingung oder Auflage hat. Hat nämlich der Erblasser an die Nichtbeachtung seiner Bestimmung, daß das Zugewendete Vorbehaltsgut sein soll und die Frau auf diese Eigenschaft nicht verzichten dürfe, die Entziehung oder Verringerung des Pflichtteils geknüpft, so gilt gemäß § 2306 BGB. diese Beschränkung als nicht angeordnet, wenn das der Frau Hinterlassene die Hälfte des gesetzlichen Erbteils nicht übersteigt. Infolgedessen ist auch in diesem Falle ohne Gefahr, daß mangels Nichterfüllung der Bedingung der Verlust des Erbteils eintreten könne, die Einreihung des Zugewendeten in das eingebrachte Gut gegen den Willen des Zuwendenden zulässig. Ist dagegen das der Frau Hinterlassene größer als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so hat die Frau die Wahl zwischen dem unter der Bedingung der Vorbehaltseigenschaft zugewendeten Erbteil oder dem unbelasteten Pflichtteil.

Außer bei Erwerb von Todeswegen ist die Hinzufügung

der Bestimmung, daß das Zugewendete Vorbehaltsgut sein soll, noch möglich bei unentgeltlichen Zuwendungen unter Lebenden.

Bei entgeltlichen Zuwendungen dagegen charakterisiert sich die Bestimmung des Dritten als eine von der Frau ausbedungene Gegenleistung. Wäre daher der Dritte befugt, auch bei entgeltlichen Zuwendungen derartige Bestimmungen zu treffen, so würde dadurch das Prinzip des Gesetzes, daß die Frau mit Rücksicht auf das Interesse des Mannes nicht in der Lage sein soll, einseitig, d. h. ohne Zustimmung des Mannes, Vorbehaltsgut zu schaffen, eine gefährliche Durchbrechung erleiden. Eine Abmachung der Frau mit einem Dritten würde bei entgeltlichen Zuwendungen genügen, um ohne Zutun des Mannes, vielleicht sogar gegen seinen Willen, neue Vorbehaltswerte aufleben zu lassen, besonders da die Bereitwilligkeit des Dritten zu derartigen Geschäften umso eher anzunehmen ist, als er in den meisten, sogar wohl in fast allen derartigen Fällen aus dieser Mitwirkung einen persönlichen Vorteil zu ziehen gedenkt. Eine derartige Gefahr einer für den Mann unerwünschten Beeinflussung der Frau von dritter Seite fällt dagegen bei den unentgeltlichen Zuwendungen insofern weg, als bei ihnen ein persönlicher Vorteil des Dritten ausgeschlossen, mit ihnen vielmehr stets ein Vermögensopfer des Dritten verbunden ist. Eine Bestimmung zu Vorbehaltsgut bei entgeltlicher Zuwendung ist daher als wirkungslos anzusehen; das Zugewendete wird trotz dieser Bestimmung eingebrachtes Gut. Verleiht jedoch der Dritte dieser Bestimmung den Charakter einer Bedingung, von deren Erfüllung er die Wirksamkeit des Erwerbes abhängig macht, so wird die Frau, will sie sich den Erwerb sichern, dadurch gezwungen, die Beilegung der Vorbehaltseigenschaft durch Ehevertrag gemäß § 1368 BGB. herbeizuführen. Gelingt ihr dies nicht, so geht ihr wegen Nichteintritts der Bedingung der Erwerb verloren.

Unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden ist jeder Erwerb der Frau von einem noch lebenden Dritten, sobald eine Gegenleistung aus dem Vermögen der Frau nicht erfolgt. Die Veranlassung der Zuwendung spielt keine Rolle. Infolgedessen kommt es nicht darauf an, ob eine Schenkungsabsicht des Dritten vorlag oder ob die Zuwendung in Erfüllung einer ihm kraft Gesetzes obliegenden Verpflichtung erfolgte. Zu unentgeltlichen Zuwendungen sind daher außer der Schenkung im engeren Sinne mit ihren verschiedenen Abarten, Schenkungsversprechen, Schenkungsleistung, Schenkung gemäß § 525 BGB. und gemäß § 534 BGB., auch die Unterstützungen aus einer wohltätigen Stiftung oder aus der öffentlichen Armenpflege zu rechnen; ferner die gemäß § 1624 BGB. gewährte Ausstattung, die auf grund

von § 1620 BGB. gegebene Aussteuer,[3]) sowie die aus der gesetzlichen Unterhaltspflicht des § 1608 BGB. fließenden Fürsorgeleistungen.

Was die Form der Zuwendung anbetrifft, so ist in beiden Fällen eine ausdrückliche, direkte Willenserklärung erforderlich, da nach dem Wortlaute des Gesetzes der Dritte „bestimmen" muß. Infolgedessen darf der Wille des Dritten nicht etwa aus seinem schlüssigen Verhalten oder aus der Beschaffenheit des zugewendeten Gegenstandes gefolgert werden. Dagegen ist die Form, in der dieser ausdrückliche Wille geäußert wird, gleichgültig, so daß es vor allem auf die Worte des Gesetzes „der Erwerb soll Vorbehaltsgut sein" nicht ankommt. Vielmehr wird derselbe Zweck auch erreicht durch die Bestimmung, „daß die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen sein soll" oder „daß die Frau die Verwaltung und Nutznießung allein ausüben soll".

Fehlt die erforderliche Willensäußerung oder besteht ein Mangel in der vorgeschriebenen Form, so gelangt Vorbehaltsgut nicht zur Entstehung, das Zugewendete fällt vielmehr in das eingebrachte Gut. Liegen dagegen sämtliche Erfordernisse vor, die die Entstehung von Vorbehaltsgut voraussetzt, so entsteht die Eigenschaft als Vorbehaltsgut ohne weiteres; eine besondere Mitwirkung der Ehegatten ist nicht erforderlich.

Maßgebend für die Entstehung von Vorbehaltsgut ist der Augenblick, in dem der Gegenstand aus dem Vermögen des Dritten in das der Frau übergeht, also ist entscheidend bei Erwerb von Todeswegen der Anfall der Erbschaft, des Vermächtnisses, des Pflichtteils, bei unentgeltlichen Zuwendungen unter Lebenden die Forderungsbegründung, Auflassung und Eintragung, Übergabe, Abtretung. Ist bestimmt worden, daß nur die Verwaltung oder nur die Nutznießung ausgeschlossen sein soll, so kommen wir zu einem ähnlichen Ergebnisse wie bei der entsprechenden Betrachtung gelegentlich der Erörterung des § 1368 BGB. Der Gegenstand der Zuwendung fällt in das Vorbehaltsgut, und die der Zuwendung beigefügte Bestimmung ist so aufzufassen, daß bei Ausschluß der Verwaltung eine Auflage an die Frau zu erblicken ist, dem Manne einen Nießbrauch einzuräumen, daß bei Ausschluß der Nutznießung aber die Absicht des Zuwendenden anzunehmen ist, der Frau die Übertragung der Verwaltung an den Mann aufzuerlegen.

Bei Zuwendungen von Todeswegen ist Voraussetzung eine

---

[3]) Ebenso Opet S. 124; Schmidt S. 201; Wieruszowski Bd. 2 S. 221. — A. M. Staudinger S. 185.

nach den allgemeinen erbrechtlichen Bestimmungen erfolgte, in einer letztwilligen Verfügung niedergelegte Willenserklärung. In betracht kommen Testament und Erbvertrag. Nicht erforderlich ist, daß die Willenserklärung, die die Bestimmung zu Vorbehaltsgut zum Inhalt hat, gerade in der letztwilligen Verfügung zum Ausdruck gebracht wird, in der die Zuwendung erfolgt ist. Die Bestimmung bei Erwerb von Todeswegen hat einen selbständigen Charakter. Ihre Wirksamkeit hängt nicht etwa von einer letztwilligen Verfügung im eigentlichen Sinne ab, setzt auch nicht voraus, daß der Erblasser überhaupt über das Zugewendete sonst eine Bestimmung getroffen hat, sondern ist nach den Motiven (S. 170) auch dann wirksam, „wenn der Dritte in Ansehung der von ihm herrührenden Vermögensgegenstände es bei den Grundsätzen des Intestaterbrechts belassen oder die Ehefrau auf den Pflichtteil beschränkt hat". Voraussetzung der Wirksamkeit der letzwilligen Verfügung ist ihre gültige Errichtung. Für die Beurteilung der letztwilligen Verfügung kommen ebenso wie für ihre Anfechtung und Aufhebung, besonders seitens des vielleicht in seinen Rechten beschränkten Mannes, die allgemeinen Bestimmungen des Erbrechts in Frage.

Bei Erwerb unter Lebenden muß die Willenserklärung, daß das Zugewendete Vorbehaltsgut sein soll, nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung „bei" der Zuwendung erfolgen, muß also mit der Zuwendung entweder verbunden sein oder mit ihr in unmittelbarem Zusammenhang erklärt werden. Diese Bestimmung ist jedoch so auszudehnen, daß eine vor der Zuwendung getroffene Bestimmung als „bei" der Zuwendung erfolgt anzusehen ist, „wenn die Zuwendung unter ausdrücklicher oder stillschweigender Bezugnahme auf die vorherige Bestimmung betätigt wird".[4]) Im Gegensatz dazu sind spätere, der Zuwendung folgende Willenserklärungen rechtlich wirkungslos und daher nicht geeignet, Vorbehaltsgut entstehen zu lassen. Die Bestimmung bei Erwerb unter Lebenden hat die Natur einer Nebenbestimmung und bedarf keiner Form. Da jedoch die Verwirklichung einer dem Vorbehaltsgute der Frau zugedachten Verfügung ohne Mitwirkung der Frau nicht möglich ist, ist es erforderlich, daß die Erklärung der auf Entstehung von Vorbehaltsgut gerichteten Willensäußerung der Frau und nicht dem Manne gegenüber erfolgt.

Die Entscheidung der Frage, ob jedem Erwerbe der Frau oder nur einem während des Bestehens der Ehe gemachten Erwerbe der Frau die Bestimmung des § 1369 BGB. zugefügt

---

[4]) Staudinger S. 186.

werden könne und ob Vermögensgegenstände, die auf diesem Wege die Vorbehaltseigenschaft erlangt haben, nach Auflösung der Ehe diese Eigenschaft für eine neue Ehe behalten, hat Anlaß zu lebhaften Erörterungen gegeben.

Wir stehen zunächst auf dem Standpunkte, daß die Bestimmung, die einem Erwerbe der Frau Vorbehaltseigenschaft beilegen soll, nur einem Erwerbe beigefügt werden kann, den die Frau während des Bestehens der Ehe erlangt.[5])

Als zur Unterstützung unserer Auffassung nicht geeignet ist die von Ullmann (S. 22) zur Begründung des hier vertretenen Standpunktes aufgestellte Theorie auszuscheiden. Zum Beweise der Richtigkeit seiner Ansicht beruft er sich außer anderen Beweisen auf die Tatsache, daß sich das Wort „erwirbt" des § 1369 BGB. auch in § 1367 BGB. wiederfindet und daß dort unzweifelhaft nur von einem Erwerbe während der Ehe die Rede ist. Wir halten es für verfehlt, ein derartiges einzelnes, noch dazu nichtssagendes Wort aus dem Zusammenhange zu reißen und aus seiner vielleicht zufälligen Wiederkehr an anderen Stellen des Gesetzes irgendwelche Schlüsse zu ziehen.

Es geht unserer Ansicht nach zu weit, aus dem Worte „Frau" allein schließen zu wollen, wie Opet (S. 125) und Planck (S. 105) dies tun, daß nur ein Erwerb der „Ehefrau" in Frage kommen kann, also einen Sprachgebrauch des Gesetzes anzunehmen, der die Begriffe „Frau" und „Ehefrau" identifiziert. Dem widerspricht von vornherein der verschiedene Wortlaut des Gesetzes selbst, das mit dem Worte „Frau" keinen bestimmten Begriff verbindet. Während einerseits das Bürgerliche Gesetzbuch eine verheiratete Frau teils mit „Frau", teils mit „Ehefrau" bezeichnet, gebraucht es andererseits „Frau" sowohl von unverheirateten Personen, Mädchen (§ 1303 BGB.), als auch von nicht mehr verheirateten Personen, Witwen (§ 1313 BGB.), und geschiedenen Frauen (§ 1517 BGB.). Das Wort „Frau" dient sogar in § 1786 Nr. 1 BGB. nur als Bezeichnung des Gegensatzes zum männlichen Geschlecht und umfaßt alle weiblichen Personen ohne Unterschied, ob ledig, verheiratet, verwitwet oder geschieden.

Daß jedoch im Einzelfalle in § 1369 BGB. das Wort „Frau" die Bedeutung von „Ehefrau" hat und damit einen fest umgrenzten Begriff darstellt, geht zunächst aus der Einreihung

---

[5]) Ebenso Cosack, BR. S. 436; Opet S. 125; Planck S. 105ff.; Schmidt S. 199ff.; Ullmann S. 22; RG. Bd. 65 S. 368ff. — A. M. Dernburg S. 133; Mantey S. 833ff.; Salamonski S. 16ff.; Staudinger S. 186; Wieruszowski Bd. 2 S. 217ff.

dieser Bestimmung unter den Titel „Eheliches Güterrecht“ hervor. Ebenso beweist dies ihre Stellung zwischen den §§ 1366, 1367 BGB. und § 1370 BGB., in denen zweifellos nur von einer Ehefrau die Rede ist.

Unterstützt wird diese Auffassung durch einen Hinweis auf die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, die den Begriff des Vorbehaltsgutes bei den anderen Güterrechtssystemen regeln. Ein Vergleich des § 1369 BGB. mit den entsprechenden Bestimmungen bei der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1526 BGB.), der Gütergemeinschaft (§ 1440 BGB.) und der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1486 BGB.) muß zu dem Ergebnisse führen, daß „Frau“ in § 1369 BGB. mit „Ehefrau“ gleichbedeutend ist. Allerdings läßt § 1526 BGB., der von durch die Frau gemäß §§ 1369, 1370 BGB. erworbenem Vorbehaltsgut spricht, noch denselben Zweifeln Raum. Dagegen spricht § 1486 Abs. 1 BGB. von Vorbehaltsgut, das der überlebende „Ehegatte“, § 1440 Abs. 2 BGB. von Vorbehaltsgut, das einer der „Ehegatten“ gemäß §§ 1369, 1370 BGB. erwirbt. Daraus nun, daß die §§ 1486, 1440 BGB. gerade unter Hinweis auf § 1369 BGB. von „Ehegatten“ sprechen, geht unzweifelhaft hervor, daß auch in § 1369 BGB. nur der Erwerb der Frau, den sie als Ehegatte erlangt, also nur Erwerb während des Bestehens der Ehe, in Frage kommt.

Einen weiteren Beweis für die Richtigkeit dieser Ansicht bietet die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung. Die Motive (S. 168 ff.) selbst betonen stets, daß es sich um Zuwendungen Dritter an die „Ehefrau“ handelt und daß das Interesse der „Ehefrau“ mit Rücksicht auf die „bisherige“ Verwaltung des „Ehemanns“ oder das unter den „Ehegatten“ bestehende Verhältnis die Veranlassung dieser Vorschrift bildet. Hinzu kommt, daß die Motive die Übereinstimmung dieser Bestimmung mit den einschlägigen Bestimmungen des allgem. Landrechts betonen. Und da beseitigt ALR. II, 1 § 212, der in Verb. mit ALR. II, 1 § 214 der heutigen Vorschrift entspricht, durch seinen Wortlaut, „was sie während der Ehe bekommt“, jeden Zweifel. Zur Begründung seiner gegenteiligen Ansicht führt Salamonski (S. 18) an, daß die bisherige preußische Theorie und Praxis diese Bestimmung des allgem. Landrechts extensiv dahin interpretierte, dem mutmaßlichen Willen des Zuwendenden im Einzelfalle den Ausschlag geben zu lassen. Er gibt zwar selbst zu, daß die Erörterungen alle nur an den Fall anknüpfen, daß einer Ehefrau eine Zuwendung gemacht ist, und behaupten, daß diese auch für die zweite Ehe Vorbehaltseigenschaft behalte; jedoch hält er es für zweifellos, daß die Entscheidung für eine Zuwendung vor Abschluß der ersten Ehe ebenso lauten müsse. Ist schon an und

für sich die extensive Interpretation jener Bestimmungen des allgem. Landrechts bedenklich, so ist es doch vollends unmöglich, diese Interpretation, noch dazu ohne jede Begründung, auf einen Fall auszudehnen, den sie nie im Auge gehabt hat.

Auch in der 2. Lesung und den weiteren Beratungen des Entwurfes war stets nur von einem Erwerbe der „Ehefrau" die Rede; die Möglichkeit, daß auch Erwerb vor Eingehung der Ehe in Frage kommen könne, ist gar nicht erwähnt worden.

Schließlich mag noch hervorgehoben werden, daß auch Zweckmäßigkeitsgründe die hier vertretene Ansicht unterstützen. Die Zweckmäßigkeit unserer Auffassung beruht nämlich darin, daß dabei der Mann in jedem Augenblick der Ehe in der Lage ist, eine genaue Feststellung dessen zu treffen, was augenblicklich Vorbehaltsgut ist. Denn einerseits begrenzen die §§ 1365—1371 BGB. genau das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes, so daß er bereits bei Eingehung der Ehe über die Zugehörigkeit der verschiedenen Gegenstände zum eingebrachten Gute oder zum Vorbehaltsgute nicht im Zweifel sein kann, andererseits bleibt ihm auch während der Ehe, da die Frau ja nicht einseitig Vorbehaltsgut schaffen kann, sondern die Entstehung von neuem Vorbehaltsgute sich, wenn auch nicht stets unter seiner Mithilfe, so doch immer unter seinen Augen vollziehen muß, der klare Überblick gewahrt. Eine derartige klare und übersichtliche Rechtslage, wie sie sicher nach dem Wunsche des Gesetzgebers ist und ohne Zweifel im Interesse beider Ehegatten liegt, ist bei Annahme der gegnerischen Auffassung nicht mehr vorhanden. Der Ehemann ist nicht imstande, über die Ereignisse, die vor der Eheschließung spielten, einen Überblick zu gewinnen, und vermag schon bei Eingehung der Ehe nicht mehr, eine klare Scheidung zwischen eingebrachtem Gute und Vorbehaltsgute zu treffen. Dadurch daß eine Verpflichtung zur Eintragung der Vorbehaltseigenschaft in das Güterrechtsregister oder Grundbuch nicht besteht, daß außerdem die Frau zur sofortigen Klarlegung ihrer Verhältnisse dem Manne gegenüber nicht gezwungen werden kann, sondern sogar noch lange nach Eheabschluß durch Hinweis auf frühere, nicht mehr nachzuprüfende Bestimmungen eines vielleicht schon längst verstorbenen Dritten Vermögensgegenstände als Vorbehaltsgut für sich in Anspruch nehmen kann, ist dem Manne jede Möglichkeit zur einwandsfreien Begrenzung der Vermögensmassen und damit auch zur ordnungsmäßigen Verwaltung abgeschnitten.

Ein weiteres Argument für unsere Ansicht liegt darin, daß es vor Eingehung der Ehe nur ein einheitliches Frauenvermögen gibt, eine Scheidung in eingebrachtes Gut und Vorbehaltsgut

erst mit dem Eintritte des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes zur Entstehung gelangt, sodaß eine Zuweisung von Gegenständen vor diesem Zeitpunkte zu einer dieser noch nicht bestehenden Vermögensmassen unmöglich ist.

Außerdem hat die gegnerische Ansicht noch Folgen, die nicht im Sinne des Gesetzes liegen können. Ist nämlich ein Erwerb von Vorbehaltsgut gemäß § 1369 BGB. bereits vor der vielleicht noch gänzlichen ungewissen Heirat möglich, so müssen auf dieses Vorbehaltsgut die Bestimmungen des § 1370 BGB. über Zuwachs und Ersatz einzelner Bestandteile Anwendung finden. Eine derartige Möglichkeit geht jedoch weit über die Grenzen des § 1370 BGB. hinaus und trägt außerdem dazu bei, die Unübersichtlichkeit der Vermögensmassen für den Mann noch bedeutend zu vergrößern. Über diese Folge der gegnerischen Auffassung kann auch die Theorie, die Wieruszowski (Bd. 2 S. 227) aufstellt, nicht hinwegtäuschen, daß nämlich die Wirkung erst eintritt, wenn die Bedingungen, unter denen ein Gegenstand Vorbehaltseigenschaft annehmen kann, verwirklicht sind, daß sie also z. B. nicht eintritt, wenn die Empfängerin im Erwerbszeitpunkte nicht verheiratet ist.

Außerdem ist zu beachten, daß wohl in allen Fällen der Bestimmung des Dritten ein konkreter Anlaß zugrunde liegt, der sich jedoch erst während der Ehe herauszustellen pflegt und meist im Verhalten des Mannes liegt, aus dem heraus ein Mißbrauch seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes zu befürchten ist.

Die Einschränkung des § 1369 BGB. auf Erwerb während bestehender Ehe hat keinerlei Beschränkung der Frau zur Folge. Sind ihr bereits vor der Ehe Zuwendungen unter einer derartigen Bestimmung, die allerdings wirkungslos bleiben würde, gemacht worden, so steht ihr bei Abschluß der Ehe immer noch das Hilfsmittel zur Verfügung, daß sie der Bestimmung nachträglich die gewünschte Wirkung beilegen kann, indem sie die Vorbehaltseigenschaft des Zugewendeten durch Ehevertrag mit dem Manne gemäß § 1368 BGB. festsetzt.

Die von Mantey (S. 834) ausgesprochene Befürchtung, daß sich der Dritte dadurch, daß vor Eingehung der Ehe die Entstehung der Vorbehaltseigenschaft unmöglich sei, abhalten lasse, der Frau etwas zuzuwenden, daß aber durch diesen Vermögensausfall die Aussicht auf Verehelichung verringert werden könne, wird dadurch hinfällig, daß der Dritte sich Garantien verschaffen kann, daß seiner Bestimmung Wirksamkeit verliehen wird, z. B. durch Einkleidung dieser Bestimmung in eine Bedingung.

Wenig fällt ins Gewicht die erste von Mantey (S. 837)

gegebene Begründung seiner gegenteiligen Ansicht, der nach der auch von uns zugegebenen Feststellung, daß das Bürgerliche Gesetzbuch mit dem Begriffe „Frau“ keinen bestimmten Begriff verbindet, es um so näher liegend hält, in § 1369 BGB. die Bezeichnung Frau für verheiratete und unverheiratete Personen zu gebrauchen, „als die Unverheirateten nur mit Rücksicht auf ihre demnächst erfolgende Verehelichung und für die Dauer der dann entstehenden Eigenschaft als Ehefrau in betracht kommen“. Diese Erklärung ist jedoch zu gekünstelt und zu wenig im Gesetze selbst begründet, als daß sie für die Richtigkeit der gegnerischen Auffassung ausschlaggebend sein könnte.

Wichtiger ist die zweite Begründung der gegnerischen Ansicht. Herangezogen wird § 1413 BGB., der die Haftung des eingebrachten Gutes ausschließt für eine Verbindlichkeit der Frau, die infolge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entsteht, wenn die Frau die Erbschaft oder das Vermächtnis nach Eingehung der Ehe als Vorbehaltsgut erwirbt. Mantey (S. 837) zieht aus diesem Wortlaute den Schluß, daß es entweder Erbschaften gäbe, die vor Eintritt der Ehe als Vorbehaltsgut erworben werden können, oder daß die Worte „nach Eingehung der Ehe“ überflüssig seien. Zugegeben muß werden, daß die letztere Folgerung bei unserer modernen Gesetzestechnik wenig angebracht ist. Jedoch läßt die angezogene Bestimmung, wie besonders Planck (S. 106) hervorhebt, noch einen anderen Schluß zu. Die Worte „nach Eingehung der Ehe“ haben nämlich den Zweck, dem Mißverständnisse vorzubeugen, als werde von der Vorschrift des § 1413 BGB. auch der Fall mitumfaßt, daß die Erbschaft oder das Vermächtnis allerdings vor Eingehung der Ehe erworben, aber erst nach Abschluß der Ehe durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt wird. Die Worte weisen also darauf hin, daß § 1413 BGB. auf vorehelichen, durch Ehevertrag zu Vorbehaltsgut erklärten Erbschafts- oder Vermächtniserwerb keine Anwendung findet. Daß ein derartiges Mißverständnis bereits durch die Worte „als Vorbehaltsgut“ ausgeschlossen werde, kann insofern nicht anerkannt werden, als damit nicht der Zeitpunkt, sondern nur der Charakter des Erwerbes angedeutet werden soll. Das von Opet (S. 133) angeführte Argument, dieses Mißverständnis sei ausgeschlossen durch die Worte, „wenn die Frau erwirbt“, die darauf hinwiesen, daß ein Erwerb erst nach Eingehung der Ehe in Frage komme, fällt für uns fort, da wir die Gleichstellung von „Frau“ und „Ehefrau“ auf Grund des Sprachgebrauchs des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht anerkennen können.

Wenn Wieruszowski (Bd. 2 S. 218) darauf hinweist, daß bei

Möglichkeit der vorehelichen Zuwendung das Bestimmungsrecht des § 1369 BGB. viel von seiner für die Ehe vielleicht unheilvollen Schärfe gegen den Mann verlieren würde, so kann eine derartige Tatsache zu wenig zur Begründung eines rechtlichen Grundsatzes dienen, als daß ihr irgendwelche Bedeutung beigelegt werden könnte.

Kommt also nach unserer Ansicht Vorbehaltsgut nur dann gemäß § 1369 BGB. zur Entstehung, wenn die mit einer diesbezüglichen Bestimmung versehene Zuwendung während des Bestehens der Ehe in das Vermögen der Frau gelangte, so muß andererseits angenommen werden, daß die Vorbehaltseigenschaft nur für diese Ehe Geltung behält und mit Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe erlischt.[6])

Dies geht schon daraus hervor, daß mit Auflösung der Ehe die Trennung rechtlich verschiedener Frauengutsbestandteile wegfällt und damit der Erwerb den Charakter als Vorbehaltsgut einbüßt. Es liegt kein Grund vor, den Erwerb nun anders zu behandeln als den vorehelichen Erwerb, besonders da sich diese Vermögensstücke für eine neue Ehe als vorehelicher Erwerb darstellen und auch sonst die erste Ehe für die zweite Ehe in rechtlicher Beziehung von keinerlei Bedeutung ist. Das gesamte Vermögen der Frau einschließlich der Gegenstände, die für die erste Ehe Vorbehaltseigenschaft hatten, unterliegt daher bei Abschluß einer neuen Ehe von neuem der Regel des § 1363 BGB. und wird eingebrachtes Gut.

Bezeichnend ist, daß sich die Gegner dieser Ansicht nicht unbedingt für das Gegenteil, Übertragung der Vorbehaltseigenschaft auf eine zweite Ehe, entscheiden können. So will z. B. Staudinger (S. 186) diese Frage nach den Umständen, insbesondere nach der Absicht der Beteiligten, beurteilen und sie in der Regel bejahen. Eine nach den Umständen des Einzelfalles zu bemessende und daher stets schwankende Auslegung des § 1369 BGB. ist jedoch mit Rücksicht auf die dadurch geschaffene Rechtslage unbedingt zu verwerfen.

Wird schließlich von der Gegenseite noch angeführt, daß die in den Motiven (S. 168) zum Ausdruck gebrachte Absicht des Zuwendenden gerade für den Fall des Abschlusses einer neuen Ehe in betracht kommen könne, da der Charakter des zweiten Mannes und seine wirtschaftliche Veranlagung noch unbekannt seien, so kann dem mit demselben Rechte entgegengehalten

---

[6]) Ebenso Opet S. 125; Planck S. 126; Schmidt S. 201; Ullmann S. 23. — A. M. Mantey S. 841; Staudinger S. 186; Wieruszowski Bd. 2 S. 219.

werden, daß der Wille des Zuwendenden nur auf Ausschluß des ersten Mannes gerichtet war, daß aber bei dem zweiten Manne wegen Wegfalls der Gründe, die zur Ausschließung des ersten Mannes führten, die Entscheidung ganz anders ausfallen kann.

Wir gelangen daher auf grund unserer Betrachtung zu folgendem Resultate: Erwerb der Frau, der bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen des § 1369 BGB. mit der Bestimmung, daß er Vorbehaltsgut sein solle, während des Bestehens der Ehe an die Frau gelangt, wird Vorbehaltsgut. Erfolgt eine derartige Zuwendung vor Eingehung der Ehe, so fällt dieser Erwerb in das eingebrachte Gut. Wird die Ehe, in der Vorbehaltsgut gemäß § 1369 BGB. zur Entstehung gelangt war, aufgelöst, so lebt in einer neuen Ehe die Vorbehaltseigenschaft nicht wieder auf.

Einer Umwandlung von auf grund von § 1369 BGB. entstandenen Vorbehaltsgute in eingebrachtes Gut steht nichts im Wege, es müßte denn sein, daß der Dritte die Vorbehaltseigenschaft zur Bedingung der Zuwendung gemacht hat. In diesem Falle würde die Nichteinhaltung der Bedingung den Verlust der Zuwendung zur Folge haben. Jedoch ist dem Dritten nicht immer dieses Mittel in die Hand gegeben. Es versagt in den Fällen, wo bei unentgeltlichem Erwerbe unter Lebenden die Zuwendungen, wie z. B. die Gewährung einer Aussteuer gemäß § 1620 BGB. oder die gesetzlichen Unterhaltsleistungen aus § 1608 BGB., einer Leistungspflicht des Zuwendenden entspringen und in den Fällen, wo bei Erwerb von Todeswegen der Wille des Zuwendenden durch Gesetz oder Erbvertrag gebunden ist.

Dritter Teil.

Zusammenstellung der wichtigsten Ergebnisse.

Unsere Abhandlung über den Umfang des Vorbehaltsgutes beim gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuches hat uns zu folgenden wichtigen Ergebnissen geführt:

§ 1366 BGB.: Neben dem subjektiven Momente, daß die betreffenden Sachen ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmt sind, betonen wir das Erfordernis eines objektiven Momentes, daß die natürliche Beschaffenheit der Sache sie als eine dem Gebrauche der Frau gewidmete erscheinen läßt.

Bares Geld kann unter keinen Umständen die Vorbehaltseigenschaft des § 1366 BGB. erlangen, auch nicht als Wirtschafts- oder Garderobengeld.

§ 1367 BGB.: Als „Erwerbsgeschäft" sehen wir nur das Unternehmen an, das einen ständigen Erwerb bezweckt und auf dem Gebiete des Handels, des Gewerbes und der Landwirtschaft liegt und in den meisten Fällen ein Betriebskapital erfordert.

Wir verneinen die Möglichkeit eines Betriebes eines Erwerbsgeschäfts durch den Mann im Namen der Frau kraft seines Verwaltungsrechtes und bezeichnen als „selbständigen" Betrieb eines Erwerbsgeschäfts jeden Geschäftsbetrieb im Namen der Frau.

Durch Weiterführung eines in die Ehe eingebrachten Erwerbsgeschäfts oder durch Beginn eines Erwerbsgeschäfts während der Ehe mit Mitteln des eingebrachten Gutes erwerben die Betriebsmittel nicht die Vorbehaltseigenschaft, sondern bleiben Bestandteile des eingebrachten Gutes.

§ 1369 BGB.: Nur der Erwerb erlangt gemäß § 1369 BGB. die Vorbehaltseigenschaft, den die Frau während des Bestehens des gesetzlichen Güterstandes macht.

Die Vorbehaltseigenschaft eines derartigen Erwerbes erstreckt sich nicht auf eine zweite Ehe der Frau.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.